الموسوعة الإدارية الحديثة

مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة

في

المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية والضريبية والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والإجراءات الجنائية وباقي فروع القانون

الجزء [illegible]

يشتمل [illegible]

[illegible]

تحت إشراف

الأستاذ حسن الفكهاني
المحامي أمام محكمة النقض والإدارية العليا
[illegible]

[illegible]



إصدار: الدار العربية للموسوعات حسن الفكهاني - محام
القاهرة: [illegible] شارع عدلي - ت: [illegible] - ص. ب: [illegible]

الدار العربية للموسوعات

حسن الفكهانى ـ محام

تأسست عام ١٩٤٩

الدار الوحيدة التى تخصصت فى إصدار

الموسوعات القانونية والإعلامية

على مستوى العالم العربى

ص . ب ٥٤٣ ـ تليفون ٣٩٣٦٦٣٠

٢٠ شارع عدلى ـ القاهرة

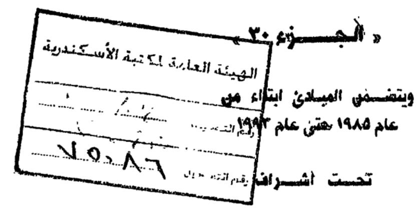
الموســوعة الادارية الحديثــة

مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة

فــى

المــواد الجنائية والمدنية والتجارية والدســتورية
والادارية والبحرية والاحوال الشخصية والمرافعات
المدنية والاجراءات الجنائية وباقى فروع القانون

« الجــزء ٣٠ »



ويتضمن المبادئ ابتداء من
عام ١٩٨٥ حتى عام ١٩٩٣

تحت إشراف

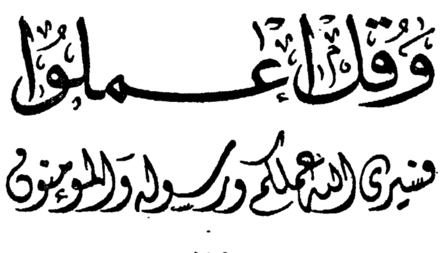
الدكتور نعيم عطية
محام أمام محكمتى
النقض والادارية العليا
نائب رئيس مجلس الدولة
(سابقا)

الاستاذ حسن الفكهانى
محام أمام محكمتى
النقض والادارية العليا
رئيس قضايا البنك العربى ـ
ثم وكيل قضايا بنك مصر (سابقا)

(١٩٩٤ ـ ١٩٩٥)

اصدار : الدار العربية للموسوعات (حسن الفكهانى ـ محام)
القاهرة : ٢٠ شارع عدلى ـ ت : ٣٩٣٦٦٣٠ ـ ص.ب : ٥٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العظيم

تصـــــديـر

الى الســـادة الزملاء :

رجال القانون فى مصر وجميـع الدول العربية :

قدمت اليكم خلال فترة تزيد عن الاربعين عـــاما مضت العــديد من الموســـوعات القانونية (عدد ١٦ موســـوعة يصـل عـدد مجلداتها واجزاؤها الى عـــدد ٥٣٣) آخرها (الموســوعة الذهبية لقضـــاء محكمة النقض المصرية) (٤١ جزء) شملت مبادىء هــذه المحكمة بدوائرها المدنية والجنائية منــذ نشـــأتها عـــام ١٩٣١ حتى عـــام ١٩٩٢ .

كما قدمت اليكم خـــلال عـــام ١٩٨٦ بالتعـــاون مع الصـــديق العزيز الدكتور نعيـم عطيـة المحـــامى لدى محكمـــة النقض ونائب رئيس مجلس الدولة ســابقا القســم الاول من (الموســـوعة الادارية الحديثة) (٢٤ جزء) شـــاملة احكام المحكمة الادارية العليا مع فتـــاوى الجمعيـــة العمومية لقسمى الفتــوى والتشريع بمجلس الدولة (منذ عـــام ١٩٤٦ حتى منتصف عـــام ١٩٨٥) .

وحاليـــا اقـــدم لكم القســـم الثـــانى من ((الموســـــوعة الادارية الحـــديثة)) (عـــدد ١٦ جـــزء) متعـــاونا مع صـــديقى العـــزيز الدكتور نعيــم عطيـــة المحـــامى أمـــام محكمـــة النقض ونائب رئيس مجلس الدولة ســـابقا ... وقـــد تضمن هـــذا القســـم احـــكام المحكمـــة الادارية

العليا مع فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (منذ النصف الثانى لعام ١٩٨٥ حتى نهاية السنة القضائية ٩٢/٩٣ فى سبتمبر ٩٣) .

أرجو من الله أن ينال رضاكم وأن يحقق الغرض من اصداره ..

ومع خالص الشكر لكل من تعاون معنا لاتمام هذا العمل الضخم .. أدعو الله أن يوفقنا جميعا لما فيه الخير للجميع .

حسن الفكهانى

محام أمام محكمة النقض

رئيس قضايا البنك العربى

ثم وكيل قضايا بنك مصر

(سابقا)

القاهرة فى أول فبراير ١٩٩٤

مقـــدمـة

— ١ —

تضمنت « الموسوعة الادارية الحديثة » فى اصدارها الاول ما بين عامى ١٩٨٦ ، ١٩٨٧ المبادىء القانونية التى قررتها أحكام المحكمة الادارية العليــا وفتــاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتــوى والتشريع بمجلس الدولة ، منذ انشـــائه فى عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٨٥ .

وقـــد جاءت هـــذه المبادىء مرتبة ترتيبا ابجديا موضـــوعيا ممـــا يسهل على الباحث العثور على ما هو بحاجة اليه فى بحثه من مبادىء قررتها الفتاوى والاحكام الصادرة من اعلى جهتين فى مجلس الدولة وهما المحكمة الادارية العليــا بالنسبة للقضـــاء الادارى والتأديبى والجمعية العمومية بالنسبة لقسمى الفتــوى والتشريع .

وقـــد لقيت « الموســـوعة الادارية الحديثة » فى اصدارها الاول المديح والاستحسان من المشتغلين بالقضـــاء والمحاماة والتدريس وغيرهم من العاملين بالقانون فى شتى ادارات الحكومة ، والهيئات ، والشركات ، والبنـــوك والمؤسسات ليس فى مصر وحدها بل وفى العـــالم العربى كله ، وذلك على الاخص لســـلامة المنهج الذى قامت عليه الموســـوعة ، وغزارة الاحكام والفتـــاوى التى احتـــوتها مجلداتها التى بلغ عـــددها اربعـــة وعشرين مجلدا ، ليس فى مجال القانون الادارى فحسب ، بل فى مجالات القانون كافة من مدنى وتجارى ودولى وجنائى وضريبى واجراءات مدنية وتجارية وجنائية .

— ٢ —

وتدور العجلة القضائية دون توقف ، وتمضى احكام المحكمـــة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع تثرى بالحصيلة

المتأنى فى بحثه من مبادىء قانونية جلسة اثر جلسة ، فيضاف الى حصاد السنين اسهامات جديدة ، ينمو بها الرصيد الضخم والجدير بكل اعتبار من عطاء مجلس الدولة الذى يمكن فى اطراد من اثراء الفكر القانونى ، وتوسيع آفاقه ، وتعميق مساواته ، عبر الخبرات الاستشارية والسوابق القضائية ، صعودا لمدارج التصويب والتقييم والارساء ، حتى يجىء الرصيد ثريا وافيا متجددا ، مذللا لما قد يصادفه الباحثون من صعوبات ومشاق فى أداء مهامهم ، موافرا بذلك عليهم الوقت والجهد المبذول للتوصل الى المناسب من احكام وفتاوى ترشدهم الى ما يجب ان يدلوا به من رأى فى فتاويهم ، أو يقضوا به فى احكامهم ، أو يسيروا عليه فى بحوثهم الفقهية والجامعية . وكم سمعنا ممن اطلعوا على « الموسوعة الادارية الحديثة » من اعتراف صادق بانهم مدينون « للموسوعة » بانجاز موضوعات اسندت اليهم فى وقت أقصر بكثير مما كانوا يقدرونه لانجازها ، فحققوا بذلك نجاحات لم يكن يتوقعونها .

واذا كان الاصدار الاول « للموسوعة الادارية الحديثة » قد وقف عند احكام المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة حتى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٥ وهو تاريخ نهاية السنة القضائية ١٩٨٥/٨٤ ، فقد استشعرنا الحاجة الملحة الى مواصلة الجهد لتجميع وتلخيص الاحكام والفتاوى الصادرة اعتبارا من أول اكتوبر ١٩٨٥ وهو تاريخ بداية السنة القضائية ١٩٨٦/٨٥ حتى ٣٠ سبتمبر ١٩٩٣ وهو تاريخ نهاية السنة القضائية ١٩٩٣/١٩٩٢ التى هى السنة التى دفع بعدها الى المطبعة بالاصدار الثانى « للموسوعة الادارية الحديثة » الذى يجده القارىء بين يديه حاليا . متضمنا بحق أحدث المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، فاذا وضع القارىء امامه الاصدار الاول « للموسوعة الادارية الحديثة » والاصدار الثانى لها ، فانه يكون بذلك قد وضع

يـده على سبعة واربعين عاما من المبادىء القانونية التى قررها مجلس الدولة من خلال قمتيه المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

واننا لنرجو بذلك ان نكون قـد قدمنا ـ بكل فخر وتواضع ـ انجازا علميا وعمليا ضخما ، يحقق للمشتغلين بالقانون خدمة حقيقية ومؤكدة ـ تغنى فى احيان كثيرة عن الرجوع الى عشرات المؤلفات الفقهية للتعرف على الرأى القانونى الصحيح للمسـألة المطروحة للبحث .

ـ ٣ ـ

وانه لحق على ان اعترف فى هـذا المقـام بفضـل زملائى اعضاء مجلس الدولة الذين اشتغلت بين صفوفهم فترة بلغت ما يربو على اثنتى وثلاثين سـنة من سنوات عملى القضائى ، كانت الخلفية التى استند اليها استيعابى للمبادىء القانونية التى ضممتها باعزاز دفتى « الموسـوعة الادارية الحديثـة » (١٩٤٦/١٩٩٣) كما اعتـرف بالفضـل أيضـا للاستاذ الكبير **حسن الفكهانى المحامى** أمام محكمة النقض لتحمسه لمشروع « الموسـوعة الادارية الحديثة » سـواء فى اصدارها الاول أو اصدارها الثانى ، واسدائه للتوجيهات الصائبة المعززة بخبرته الطويلة فى اصـدار « الموسوعات القانونية » القيمة فى خدمة رجال القانون فى العالم العربى . كما لا يفوتنى ان انوه بالجهد الذى اسداه كل من الاستاذين/ عبد المنعم بيومى وطارق محمد حسن المحاميان بالاستئناف العالى ومجلس الدولة والاستاذة/ عزة حسن الفكهانى المحامية بالاستئناف العالى ومجلس الدولة والاستاذة/ منى رمزى المحامية فى التجميع والتلخيص والتنسـيق والتنفيـذ ، وغير ذلك من اعمال دفعت بالموسوعة فى اصـدارها الثانى الى يدى القـارىء على هـذا النحو الرصين الذى بدت عليه .

وختاما ، لا يفوتني فى هـــذا المقـــام أن أخص بالذكر الســـادة الزملاء الافاضل الاساتذة المستشارين احمد عبد العزيز وفاروق عبد القـــادر وفريد نزيه رئيس مجلس الدولة والدكتور عادل شريف المستشار حاليـــا بالمحكمة الدستورية العليـــا والاستاذ حســـن هنـــد عضـــو القســـم الاستشارى بمجلس الدولة ، على ما ابدوه من اهتمام بالموسوعة وما أسدوه من عون فى سبيل انجازها .

والله ولى التوفيق ......

دكتور نعيم عطية

المحامى أمام محكمة النقض

... نائب رئيس مجلس الدولة (سابقا)

القاهرة فى أول فبراير سنة ١٩٩٤

فهـــرس موضـــوعات

الجـــزء الثلاثون

الموضـــوع		الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحـــة

الموضـــــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـة

الموضـــــوع **الصفحـــة**

الموضــــوع	الصفحـة

الموضـــــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحة
	٥٧٩

تراخيص

الفصل الأول — تراخيص المبانى .

الفصل الثانى — تراخيص المحال التجارية والصناعية .

الفصل الثالث — تراخيص المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

الفصل الرابع — تراخيص الصيدليات .

الفصل الخامس — تراخيص مزاولة المهن الكيماوية .

الفصل السادس — تراخيص المنشآت الطبية .

الفصل السابع — تراخيص المنشآت الفندقية والسياحية .

الفصل الثامن — تراخيص بالحاق المصريين للعمل فى الخارج .

الفصل التاسع — تراخيص اندماج الشركات .

الفصل العاشر — تراخيص باستغلال كازينو .

الفصل الحادى عشر — تراخيص المجازر .

الفصل الثانى عشر — تراخيص تشغيل المعديات .

الفصل الثالث عشر — تراخيص الاسواق العمومية .

الفصل الرابع عشر — تراخيص الاسلحة والذخائر .

الفصل الخامس عشر — تراخيص مزاولة أعمال التخليص الجمركى .

الفصل السادس عشر — تراخيص مزاولة مهنة حانوتى أو تربى .

الفصل السابع عشر — تراخيص الآلات والمراجل البخارية .

الفصل الثامن عشر — تراخيص اشغال طريق .

الفصل التاسع عشر — تراخيص انشاء الزرائب .

الفصـــــل الأول

تراخيص المبـــانى

قاعدة رقم (١)

المبـــدأ :

لم يشرط المشرع فى طلب رخصة البنـــاء أن يكون موقعا عليه من مالك الارض التى ينصب عليها الطلب (خلافا لطلب رخصة الهدم) وأساس ذلك بأن الترخيص يصرف تحت مسئولية مقدمه ولا يمس بحال حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالارض ـــ الترخيص فى حقيقته يستهدف أصلا التحقق من مطابقة مشروع البناء وتصميمه لاحكام واشتراطات تنظيم المبانى ومخططات المدن وما يقترن بذلك من الاصول والقواعد الفنية .

المحـــكمة :

ومن حيث أن المـــادة ٥ من القـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أن « يقدم طلب الحصول على الترخيص الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم مرفقا به البيـــانات والمستندات والموافقات والرســـومات المعمارية والانشائية والتنفيذية التى تحددها اللائحة التنفيذية . ويجب أن يكون طلب الترخيص فى أعمال الهدم موقعا عليه من المـــالك أو من يمثله قانونا » ، كما تنص المـــادة ١٠ على « يكون طالب الترخيص مسئولا عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الارض المبينة فى طلب الترخيص . وفى جميع الأحوال لايترتب على منح الترخيص أو تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بهذه الأرض » .

ومؤدى ذلك أن القانون لا يستلزم فى طلب رخصة البناء ـــ وخلافا لطلب رخصة الهدم ـــ أن يكون موقعا عليه من مالك الارض التى ينصب عليها الطلب ، مادام أن الترخيص يصرف تحت مسئولية مقدمه ولا يمس

بحـــال بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بالارض ، ونظرا الى أن الترخيص فى حقيقته انما يستهدف أصـــلا مطابقة مشروع البناء وتصـــميمه لأحكام واشتراطات تنظيم المبانى ومخططات المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية ، و لا ينال من حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية والتى لم يشرع الترخيص لاثباتها ، وهذه القاعدة ـــ على ما جرى عليـــه قضاء هذه المحكمة ـــ يعمل بها طالمـــا أن طلب الترخيص لا تعتوره شـــكوك جادة تنبىء عن أن الطالب لا حق له فى البناء على الارض ـــ وبديهى أن ذلك يشمل حالة كون طالب الترخيص غير مالك أصلا للارض أو أن ملكيته مقيدة بقيود يحميها القانون من شأنها منعه من البناء .

ومن حيث أنه بالإطلاع على العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٧ والمبـــرم بين شركة التعمير والمساكن الشعبية وبين السيد / .... ، الذى باع عين النزاع بدوره الى المطعون ضده ، انه جاء بالبند الثانى منـــه أن الطرف الثانى يقرر بأنه « قبل توقيعه على هذا العقد قد أطلع على رسومات مواصفات المنزل المذكور وعلى موقع قطعة الارض المشار اليها برقم ١٦/٣٤ ناحية بالخريطة رقم ٢ من خرائط التقسيم والتوزيع لشركة التعمير والمساكن الشعبية المعتمدة من الجهات الحكومية المختصة وانها جميعا حازت رضاه وقبوله ... » كما جـــاء بالبند الثانى عشر أنه « لا يجوز للطرف الثانى أو لخلفائه فى أى وقت كان ... شغل جزء من الحديقة بأى مبان كانت ... وتعتبر القيود سالفة الذكر بمثابة حقوق ارتفاق على العقار المذكور لمصلحة باقى العقارات التى تشملها خريطة توزيع شركة التعمير والمساكن الشعبية المشار اليها بالبند الاول ، وذلك بالاضافة الى حقوق الارتفاق والشروط الأخرى المفروضة على تقسيم أراضى المنطقة الكائن بها العقار ..... » ومفاد هذه الشروط أن الشركة البائعة قد حصلت على موافقة الجهات الحكومية على خرائط التقسيم والتوزيع ، وذلك لاقامة ضاحية طبقا لنماذج من المبانى محددة ، واتجهت الشركة الى انشاء حقوق ارتفاق مبناها عـــدم البناء على كامل المساحة المخصصة لكل منزل ، وذلك وفقا لنص المـــادة ١٠١٨ من القانون المدنى على انه « ١ ـــ اذا فرضت قيود معينـــة تحـــد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجـــاوز حـــد

معين فى الارتفاع بالبناء ، أو فى مساحة رقعته ، فان هذه القيود تـسكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائـــدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود . . . . » ولا شك فى أن قيام ضاحية طبقا لنماذج معينة من المبانى تحدها قيود مفروضة على البناء وذلك على تقسيم وافقت عليـــه الجهـــة الادارية المختصة يمثل مصلحة تخطيطية وعمرانية تدخل فى عموم الصالح العام ـــ وتكون القيود التى تقررت على الملاك لا تحقق مصلحة خاصة لهم أو لعقاراتهم فقط ، وانما تتعدى ذلك الى آفاق المصلحة العامة التى تتكون من الواقع من مجموع تلك المصالح الخاصة ، ويكون لجهة الادارة المختصة باصدار تراخيص المبانى مراعاة هذه القيود عند اصدارها لترخيص البناء ولها بالتالى أن تضع فى اعتبارها موافقة الشركة صاحبة التقسيم الأصلى ـــ فاذا ما قدم اليها طالب الترخيص موافقة مزورة ـــ نسبها الى تلك الشركة فان لها بمجرد اكتشاف ذلك التزوير بشأن موافقة تتطلبه على النحو السابق أن تلغى الترخيص الصادر بناء على غش صاحب الشأن المستفيد من ذلك التزوير .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه ـــ اذ خالف المبادىء السابقة ـــ يكون قـــــد أخطأ فى تطبيق القـــانون ويتعين الغـــاؤه برفض الـــدعوى .

(طعن ٢٨٩٦ لسنة ٢٩ ق جلســـة ١٩٨٥/١٢/١٤)

قـــاعدة رقم (٢)

المبـــــدأ :

التراخيص الصادرة من جهة الادارة قابلة للالغـــاء أو التعـــــديل متى دعت الى ذلك مصلحة عامة أو قامت أسباب تبرره واثر ذلك لا يكون للمرخص له عند تعديل الترخيص او الغائه فى المطالبة بالتعويض ان كان لذلك مقتضى .

المحكمـــــة :

ومن حيث أنـــه لمـــا كان اســـــناد التوزيـــع للطـــاعن وغيره من التجار هو من قبيل اختيار قنوات توزيع مواد البناء فى نطاق المركز الذى

يختص بأجهزته التنفيذية والشعبية بوضع قواعده وتحديد قنواته ، ويقتصر دور الطاعن وغيره من التجار المسند لهم التوزيع على صرف الكميات المرخص بهـا لمن يتقدم لهم من أصحـاب تراخيص الصرف الصادرة من الجهـات المختصة ، فمن ثم يكون مركز الطاعن فى هذا الصدد مؤقتا قابلا للتعديـل والتغيير فى ضوء ما تستقل به الوحدات المحلية من وضع قواعد توزيع هذه المواد ، ولا يسوغ للطاعن اذا ما قدرت السلطة المختصة تغيير قواعد التوزيع وبالتالى الغاء أو تعديل الحصة السابق اسناد توزيعها اليه ، أن يتحدى بمركز قانونى ذاتى يدعيه لنفسه بأحقيته فى توزيع ما سبق أن أسند اليه توزيعه ، وهذا النظر هو من ضرورة تطبيق المبدأ الذى استقر عيه القضاء الادارى بأن التراخيص الصادرة من جهة الادارة هى بحسب الأصل قابلة للالغاء أو التعديل متى دعت الى ذلك مصلحة عامة أو قامت أسباب تبرره ، ولا يكون للمرخص له عندئذ الا الحق فى المطالبة بالتعويض ان كان لذلك محـل .

(طعن ٢١٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤) .

قاعـدة رقـم (٣)

المبـدأ :

عند اجراء أى تعديل فى المصـانع سواء باقامة مبـانى أو تعليتهـا أو ترميمها أو هدمها أو تغطية واجهاتها بالبياض يتعين الحصـول على ترخيص بذلك من الجهـات المختصـة بالاشراف عـلى المحـلات الصناعيـة فضـلا عن الحصـول عـلى ترخيص بأعمـال البنـاء من الجهـة الادارية المختصـة بشـئون التنظيـم بالمجلس المحلى ـ الحصـول عـلى الترخيص الأخير لا يتأتى الا بتقديم طلب من صاحب الشأن أو من يمثله قانونا مرفقا به البيانات والمستندات والمواصفات والرسومات المعمارية والانشائية والتنفيذية والحصول على موافقة اللجنة المشكلة طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ـ اذا قدم طلب الترخيص مستوفيا شروطه تعين على الجهة الادارية المختصة بحثـه واصدار قرا بشأنه فى المواعيد المحددة قانونا ـ سكوت الادارة عن اصدار القرار خلال المدة المحددة للبت فيه يعتبر موافقة منها على طلب الترخيص تسوغ لصاحب الشأن تنفيذ الأعمال الواردة بطلب الترخيص ـ عـدم

تقديم طلب الترخيص على النحو المتقدم يجعل الادارة فى حل من البت فيه أو اصـدار قرار بشـانه .

المحكمـــة :

ومن حيث أنه يبيـــين من أحــــكام المــــواد ١ و ٢ و ٤ و ٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البنــاء أن اجراء أى تعديلات فى المصانع تقتضى اقامة مبانى أو تعديلها أو ترميمها أو تعليتها أو هدمها أو حتى تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه يقتضى فضلا عن التصريح بها من الجهات المختصة بالاشراف على المحلات الصناعية الحصول على ترخيص بأعمال البناء من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى . ولا يتأتى الحصول على هـــذا الترخيص الا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أو من يمثله قانونا مرفقا به البيانات والمستندات والمواصفات والرسومات المعمـــارية والانشائية والتنفيذية ، وأهم هذه الموافقات موافقة اللجنة المشكلة طبقا للمادة الأولى من القانون المذكور . فاذا قدم طلب الترخيص على هذا النحو مستوفيا للشروط والأوضاع التى أوجبها القانون تعين على الجهة الادارية المختصة بحثــه واصدار قرار بشأنه فى المواعيد المحددة فى القانون ، والا اعتبر سكوتها عن اصدار القرار خلال المدة القانونية المحددة للبت فيه بمثابة موافقة على طلب الترخيص تسوغ لصاحب الشأن تنفيذ الاعمال الواردة بطلب الترخيص ، أما اذا لم يقدم طلب الترخيص على النحو المتقدم ذكره فليست الادارة فى حاجة الى البت فيه أو اصدار قرار بشأنه ، فاذا لم يقدم طلب بالترخيص اطلاقا لم يكن ثمة ماتقوم الادارة ببحثه أو ما تكون قد امتنعت عن بحثه .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده حاول تطوير مصنعه بالبناء فى منطقة الردود بدون ترخيص ، كما أقام خزانين للوقود وحولهما مبانى ملاصقة لحائط الجار مباشرة كما قام بتركيب غلاية وبرج من الحديد طوله خمسة عشر مترا على حافة الطريق العام بالمخالفة للقانون ، فضــلا عن الأضرار التى يسببها للجيران ، مما حدا بالجهة الادارية المختصة بناء على الشكاوى المقدمة من الجيران ، الى اصدار قرار بازالة الاعمـــال الـــذى

قام رجـــال شرطة المرافق بتنفيذه جبرا وذلك بازالة الأدوات ومهمات البناء التى كانت لاتزال موجودة بالطريق العام ، مع الحصول على تعهد كتابى من المطعون ضده بازالة المبـــانى المخالفـــة للقـــانون الا انه لم يقـــم بتنفيذ ما تعهد به ، بل توجه الى القضاء المستعجل طالبا ندب خبير هندسى لتحديد التلفيـــات وتقدير قيمـــة الأضرار التى لحقت به توطئة لتعويضه ، فلمـــا أحيلت الدعوى الى القضـــاء الادارى عـــدل طلبـــاته الى طلب وقف تنفيذ والغـــاء القـــرار الضمنى بمنعه من الاستمرار فى اقامة منشآت بمصنعه والتى سبق ازالتها بمعرفة الحى ، الا أن الحـــكم المطعون فيه قد حـــدد هذه الطلبات ــ طبقـــا للتكييف الذى ارتآه ــ فى وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن بحث طلب الترخيص المقدم من المدعى « المطعون ضده » بالبناء استنادا الى ما ادعاه من انه قد تقدم بعدة طلبـــات ابتداء من ١٩٧٨/٩/١٢ للترخيص له بعمليات التعديل دون أن تحرك الادارة ساكنا فاذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد عجز عن اثبات ما يفيد تقـــدمه الى الجهة المختصة بطلب الترخيص باعادة البناء أو تعديله على الوجه المبين بالقانون ، وكان يكفيه لاثبات ذلك أن يقـــدم الايصال الدال على تقديمه الطلب والذى أوجب القانون على الادارة اعطائه لصاحب الشأن ، فـــلا يكفى لاثبات ذلك ، الادعاء بتقديمه بعدة طلبات يستصرخ فيها الادارة برفع الحظـــر عنـــه ومنعـــه من الاستمرار فى البنـــاء ، اذ فضلا عن خلو الأوراق ممـــا يفيـــد صحة هذه الادعاءات فان هذه الطلبات المدعى بها لا تعدو أن تـــكون تظلمـــا الى الجهـــة الادارية من القـــرار الصـــادر بازالة البنـــاء المقـــام بغير ترخيص بالمخالفـــة للقـــانون ، والتماســـا باعادة مـــواد البنـــاء والأجهـــزة والأدوات التى حبستها عنه الجهة المختصة حتى يقوم بنفســـه بازالة المبانى المخالفة للقانون ، وهى ليست بأية حـــال طلبـــا بالترخيص مرفقـــا به البيـــانات والموافقات والرسومات التى أوجبت القانون استيفاءها على النحو الذى يوجب على الجهة الادارية المختصة البت فيه . ولو فعل ذلك لما كان فى حاجة الى طلب الغاء القرار الصادر بالامتناع عن بحث طلبه أو وقف تنفيذه اذ يكفيه لبلوغ غايته التمسك بحكم المادة (٧) من القـــانون المذكور ، الذى اعتبر انقضـــاء المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص دون صدور قرار مسبب بمثابة موافقة على طلب الترخيص ، وفى ذلك غناء عن

اقامة الدعوى على التصوير الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه . واذا كان ذلك فما كان يسوغ للحكم المطعون فيه أن يضفى على الوقائع تكييفا قانونيا لا تحتملة فيدعى بوجود قرار سلبى بالامتناع عن بحث طلب الترخيص باقامة بناء أو تعديله ، فلو قدم مثل هذا الطلب — وهو ما لم يقم الدليل عليه — وانقضى الميعاد الذى حدده القانون بدون رد من الجهة الادارية لأضحى الترخيص قائما بنص القانون ، دون حاجة الى الالتواء بالوقائع للادعاء بوجود القرار السلبى المشار اليه . واذ ثبت من الأوراق أن المدعى لم يقدم أى طلب فى هذا الشأن ، وليس ثمة قرار صريح أو ضمنى عن طلب لم يقدم ، فتكون الدعوى بالتكييف الخاطىء الذى أسبغه الحكم المطعون فيه غير مقبولة لعدم وجود القرار الادارى الذى يوجه اليه الطعن ، وهى مرفوضة بالتكييف الذى اسبغه المطعون ضده عند تعديل طلباته أمام محكمة القضاء الادارى من وقف تنفيذ ، والغاء القرار الضمنى بمنعه من الاستمرار فى اقامة منشآت مصنعه حيث لا يوجد مثل هذا القرار الضمنى المدعى به . بل يوجد قرار صريح بالازالة قام على سند سليم من القانون ، اذ انصرف الى مبان لم يصدر بها ترخيص ، أو حتى تمت طبقا للقانون ، فتكييف قرار الازالة وما يترتب عليه من آثار على أنه قرار ضمنى بمنع المدعى من الاستمرار فى البناء ليس من شأنه فسخ حقيقة القرار الصريح بالازالة ومن ثم تكون طلبات المدعى على غير سند صحيح من القانون متعينة الرفض ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ، فانه يكون حقيقيا بالالغاء والحكم برفض الدعوى والزام المطعون ضده المصروفات .

(طعن ٢٥٢١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١) .

قاعدة رقم (٤)

المبدأ :

لا يجوز للجهة الادارية منح ترخيص بناء على قطعة أرض لم يصدر قرار باعتماد تقسيمها وأساس ذلك نص المادة (٢٥) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ — صدور الترخيص بالمخالفة لهذا

الشرط ينحدر بالقرار الصادر به الى مرتبة الانعدام فضلا عن الوصف الجنائى للواقعة التى قرر لها المشرع عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه .

المحكمة :

ومن حيث أنه بالنسبة الى القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر من حى غرب الجيزة بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٨ بالترخيص للسيد / ... فى بناء دور أرضى وثلاثة أدوار متكررة على مسطح ارض مقداره ١٧٦ مترا مربعا ، فالثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه جانبه الصواب فيما بنى عليه قضاءه ببطلان الترخيص من أنه تضمن السماح للطالب بالبناء على مساحة مقدارها ٥٠٠ متر مربع فى حين أنه لا يملك سوى مساحة من الأرض مقدارها ١٨٦ مترا مربعا محددة فى المستندات المقدمة منه للجهة المرخصة ـ ذلك أنه يبين من الرسومات المرافقة للترخيص أن مساحة الـ ٥٥٠ مترا مربعا التى حسبها الحكم المطعون فيه مساحة الأرض المرخص بالبناء عليها ، هى فى حقيقة الأمر اجمالى مسطح المبانى للأدوار الأربعة المرخص ببنائها على قطعة الأرض المذكورة أما مساحة الأرض ذاتها فالثابت من الرسومات والأوراق انها ١٧٦ مترا مربعا ، وباستبعاد مساحة المناور (٣٨٫٥ مترا) من مساحة الأرض يكون مساحة المبانى فى الدور الواحد ١٣٧٫٥ مترا مربعا وفى الأدوار الأربعة ٥٥٠ مترا مربعا .

ومن حيث أنه ولئن كان ذلك الا أنه ـ من ناحية أخرى ـ يبين من كافة المستندات الرسمية المقدمة من أطراف النزاع أن قطعة الأرض رقم ٢٩ بحوض ... رقم ٥/ التى صدر الترخيص رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٢ ـ المطعون فيه ـ بالبناء على جزء منها ، ليس لها تقسيم معتمد ، وأن الشوارع القائمة عليها ومنها شارع ... منفذه بالطبيعة بالفعل .

ولما كان قد صدر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٨٢ القانون

رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ باصدار قانون التخطيط العمرانى - وعمل به اعتبارا من ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٢ - ونصت المادتان ١٦ و ١٧ منه على أن يصدر باعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به قرار من المحافظ المختص أو الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية حسب الأحوال ، ونصت المادة ٢٢ على حظر الاعلان عن مشروع التقسيم أو التعامل فى قطعة أرض من أراضيه أو فى شطر منها الا بعد أن يودع بمكتب الشهر العقارى صورة مصدق عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته . ونصت المادة ٢٣ على وجوب ذكر القرار الصادر باعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به فى عقود التعامل على قطع التقسيم ، وأردفت المادة ٢٥ من القانون « بحظر اقامة مبانى أو تنفيذ أعمال على قطع أراضى التقسيم أو اصدار تراخيص بالبناء عليها الا بعد استيفاء الشروط المبينة فى المواد السابقة ... » - ثم أورد القانون فى الباب الرابع منه الخاص بالعقوبات نص المادة ٦٧ بمعاقبة كل من يخالف حكم المادة ٢٣ بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على الفى جنيه ، ومعاقبة كل من يخالف أحكام المادة ٢٢ و ٢٥ من القانون بالحبس أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه ، فضلا عن الحكم بالازالة أو تصحيح الأعمال المخالفة . ومفاد ما تقدم أنه طبقا لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ لا يجوز للجهة الادارية المختصة منح الطاعن ... ترخيص البناء رقم ٢٣٩ لسنة ٨٢ للبناء على شطر من قطعة الأرض رقم ٢٩ طالما لم يصدر قرار باعتماد تقسيمها وفقا لحكم المادتين ١٦ و ١٧ من هذا القانون . واذ كان الترخيص على خلاف حكم المادة ٢٥ من القانون قد اعتبره المشرع من المخالفات التى ترقى الى حد الجريمة الجنائية وعاقب عليها بالحبس أو الغرامة ، فيتعين القول بأن القرار الصادر بالترخيص المطعون فيه يخالف حكم المادة ٢٥ من القانون مخالفة تنحدر به الى درجة الانعدام .

(طعنان ١٨٧٠ و ١٩٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠) .

قاعـــدة رقم (٥)

المبـــــدأ :

فكـــــرة الترخيص الضمنى لا تعفى صـــاحب الترخيص من الالتزام بحـــــكم القانون الذى يحظـــر البناء على الاجزاء البارزة عن خط التنظيم .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن مبنى الطعـــن أن الحـــكم المطعـــون فيـــه قـــد خالف القـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ ، فى مادته السـابعة ولائحته التنفيذية ، كما خالف القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ باصـدار قانون التخطيط العمرانى ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٨٢، والتى نصت فى وضـــوح علـــى ان التخطيط العمـــرانى العـــام يلغى التخطيط العمــرانى المحـــلى . ولم يقـــدم المطعـــون ضـــدهم خـــط التنظيم الجديد الصـــادر بخطـــوط تنظيم كوبـــرى الملك فيصـــــل ولا الخط القـــديم المزعوم بتعارضـــه مع رخصـــة الطـــالب رقم ٤٠٨ لســـنة ١٩٧٨ . كما خالف الحـــكم قـــرار وزير الاســـكان والتعمـــير رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ باصدار اللائحـــة التنفيذية للقـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ المشـــار اليه والتى تنص عـــلى ان خط التنظيم هو الخط المعتمد الذى يحدد الطـــريق ويفصـــل بين الامـــلاك الخاصـــة والمنفعة العـــامة . كمـــا حـــددت الطـــريق بأنه هـــو الخط الـــذى يحـــدد عـــرض الطريق عاما أو خاصـــا . ويتضـــح من الأوراق أن عـــرض الطـــريق أمـــام أرض الطـــاعن ٥٨,٥ مترا ، بينما المحـــدد طبقا للترخيص هو ٤٠ مترا فقط وهو ما يقطـــع تمـــاما بعـــدم تعـــارض أرض الطـــاعن كلية مع خط التنظيم ، ولقد أوضحت المادة ٥٨ أن الادارة هى المسئولة عن خط التنظيم فقـــررت « يبين فى الترخيص خط التنظيـــم المعتمـــد أو حـــد الطـــريق » وبالاطلاع عـــلى صـــورة الترخيص يبين أن الجهة الادارية لم تحـــدد أى ردود فى الترخيص . ولقـــد خالف الحـــكم ايضـــا نص المـــادة ٧ فقـــرة أخـــيرة من القـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ حين ذهب الى وجـــود خطين للتنظيم قائمين بالرغم من أنهما متعارضـــــان . بينمـــا هـــذه المادة تحسم الامر

فى كون خط التنظيم اللاحق يلغى السابق وبالتالى يجب أن يكون الترخيص وفقا للخط الجديد لا القديم . وعلى الرغم من صدور ترخيص الطالب رقم ١٧٣ لسنة ١٩٧٢ موضحا به بالرسم عدم وجود ردود ، وكذلك عدم تقديم المطعون ضدهم لأى خط تنظيم معتمد من المحافظ فان المحكمة خالفت الاوراق الرسمية وأخذت بقول مرسل من المطعون ضدهم أخيرا جاء الحكم أيضا مخالفا لنص المادة ١٣ من القانون التى نصت على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا ، واذا بالمحكمة لا تحكم بأى تعويض دون سند من قانون او لائحة والثابت أن المحكمة لم تحط بطلبات الطاعن ، ذلك أن مذكرة الدفاع المقدمة بجلسة ١٩٧٨/٨/٢٢ قد أوضحت أن من أسباب طلب التعويض كونه مقابلا لقيمة الأرض الضائعة — ان صح قول الادارة — هذا بالاضافة الى التعويض المطلوب أصلا عن عدم استغلال العقار كله وتلف المواد والتعسف فى استعمال السلطة ، ومع ذلك فقد أغفلت المحكمة تماما الرد على هذا الشق . فضلا عما شاب قضاءها من تناقض اذ لا يستقيم أن تقضى برفض الدعوى تأسيسا على وجود ضوائع تنظيم ثم لا تقوم بندب خبير لتقدر قيمة هذه الضوائع والمبلغ المستحق للطاعن . وانتهى الطاعن الى القول بأن اكبر خطأ وقع فيه الحكم المطعون فيه هو استناده الى الاجتماع الطارىء للجنة المشكلة بقرار المجلس المحلى لحى غرب الجيزة فى ١٩٧٨/٢/٥ لدراسة الشكوى المقدمة من الطاعن وآخرين — فهذه اللجنة هى الخصم الحقيقى فى الدعوى الذى احدث بقراراته ومخالفته للقانون بلبلة فى نفوس أهالى المنطقة ، وأختتم الطاعن تقرير طعنه طالبا الحكم بما سبق بيانه من طلبات فى صدر هذا الحكم .

ومن حيث ان الجهة الادارية أودعت بجلسة ١٩٨٦/١٠/١٨ خريطة بمشروع تخطيط طريق ترعة الأهرام من ترعة الزمر الى مصرف موضحا بها خط التنظيم المعتمد من المحافظ . ويبين منها أن طريق ترعة الاهرام قد تحددت خطوط التنظيم بالنسبة له على أساس ٤٠

مترا لعرض الطريق حتى مطلع كوبرى فيصـــل حيث يصـــبح عرض الطـــريق وهو مساحة الكوبرى بمطلعه ومنزله عشرين مترا فقط ، كمـــا أوضحت الخريطة خط التنظيم الذى اعتمد لمســـار الطـــريق الفـــرعى المجاور مباشرة لعقار النزاع والمعروف بشـــارع البارودى ، وقد تبين من خريطة الموقع التى قدمت بجلســـة ١٩٨٦/١١/٢٩ أن عقـــار النزاع أصبح يتداخل مع خط التنظيم المعتمد لهذا الجانب من الطـــريق بمقـــدار عشرة أمتار وهذا الذى كشـــفت عنه الخرائط المقـــدمة يتفق مع مـــا هو ثابت فى ملف الترخيص رقم ١٧٣ لســـنة ١٩٧٢ اذ يبين من الاطـــلاع عليـــه أنه يضـــم خـــريطتين مســـاحتين موقعتين منـــه ومن مهندســـة احداهما موقعة أيضـــا ومعتمدة من مدير التنظيم ، وفى الخريطتين تحديد لمســـار خط التنظيـــم بالنسبة لعقـــار النزاع علـــى أســـاس وجـــود ردود فيهـــا مقـــداره عشرة أمتار من الشـــارع التزاما بـــذلك الخط ، كما ضـــم الملف تخطيطا موقعا من المدعى ومن مهندســـه المعمـــارى بمســـقط أفقى للأرض يبين بوضـــوح وجود ردود فيها بطول عشرة أمتار من واجهتها حتى الشـــارع . وقـــد حـــدد تخطيط هـــذا المسقط موقع خط التنظيم الملغى وخط التنظيم المعتمـــد بما يســـاوى الردود . وعلى أســـاس ذلك صـــدر الترخيص المشـــار اليه للطاعن الـــذى كان عليه أن يلتزم به فلا يخالفه بالبناء على مســـاحة الردود . ولمـــا كان القرار الصـــادر بوقف أعمال البناء المخالفة والـــذى يطلب الطـــاعن الغاءه قـــد صـــدر بســـبب مخالفته للترخيص ، فان هـــذا القـــرار يكون على هـــذا النحو قائما على ســـببه الصـــحيح فى الـــواقع والقانون . ولا تثريب على جهة الادارة ان هى رفضـــت منح الطـــاعن ترخيصـــا بالبنـــاء بموجب الطلب رقم ٤٠٨ لســـنة ١٩٧٨ الـــذى تقـــدم به لاســـتكمال البناء على كامل مســـاحة الأرض ، وذلك لان ما قـــدمه من أوراق ومســـتندات لا تغير من واقع الأمر شـــيئا ، اذ يتعين مراعاة خط التنظيم المعتمد الـــذى يوجب عليه البناء بمراعاة مساحة الردود التى تـــداخلت من أرضـــه مـــع خط التنظيم المشـــار اليه ، وغنى عن البيان ان ذلك لا يغير منه ما قال به الطاعن من أن الترخيص رقم ٤٠٨ لســـنة ١٩٧٨ يعتبر صـــادرا له بقوة القانون لعدم رد الجهـــة

الإدارية عليه فى الميعاد المقرر قانونا ، ذلك لأن فكرة الترخيص الضمنى كما قال الحكم المطعون فيه بحق لا تعفى صاحب الترخيص من الالتزام بحكم القانون الذى يحظر البناء على الاجزاء البارزة عن خط التنظيم واذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فيكون قد جاء متفقا مع الواقع وصحيح حكم القانون .

(طعن ١١٦٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠)

قاعدة رقم (٦)

المبدأ :

يجوز سحب رخصة البناء التى تتعارض مع خط التنظيم بعد تعديله ــ صدور قرار باعادة تخطيط منطقة ما دون تعديل خطوط التنظيم لا يترتب عليه سحب الرخصة ــ لا وجه للقول بأن التراخيص يجوز سحبها او تعديلها او الغاؤها ــ أساس ذلك :ــ

ان هذا القول ينصرف لمدلول الترخيص باستعمال المال العام أو ممارسة نشاط معين ــ اذا كانت هناك تنظيمات قانونية خاصة تعالج أوضاعا تترتب عليها آثار دائمة كالانشاءات والابنية بحيث لا يجوز القيام بها الا بعد الاذن طبقا لاحكام القانون يسمى ذلك بالرخصة وأثر ذلك ــ اختلاف مدلول الترخيص عن الرخصة واساس ذلك : ان لكل منهما احكامه الخاصة به .

المحكمة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق ــ وهو ما لا خلاف حوله ــ صدور قرار محافظ سوهاج رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٢ ، باعادة تخطيط المنطقة التى يقع فيها العقار محل النزاع ، ولم يصدر قرار بتعديل خط التنظيم بالشارع الذى يقع فيه هذا العقار . والثابت كذلك أن المادة ٩ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ رتبت على تعديل خطوط التنظيم جواز سحب رخصة البناء التى تتعارض مع الخط المعدل ،

ولم يرتب القانون هـذا الأثر بوقف رخص البناء أو سحبها على صدور قرار باعادة تخطيط منطقة ما ، وهـذا الاثر لا يجوز تقريره . الا بقانون . وبذلك فان مجرد صدور قرار باعادة تخطيط المنطقة دون تعديل لخطوط التنظيم لا يترتب عليه سحب الرخص طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه وبذلك يكون ما قام عليه الطعن من ترتيب هـذا الأثر على مجرد اعادة تخطيط المنطقة دون صدور قرار بتعديل خطوط التنظيم غير موافق لحكم القانون . أما القول بأن التراخيص يجوز بصفة عامة سحبها أو تعديلها أو الغاؤها فهذا القول قد يصدق على مدلول الترخيص باستعمال المال العام أو ممارسة نشاط معين مثلا اذا لم تكن ثمة تنظيمات قانونية خاصة تعالج أوضاعها وليس بحال الاذن فى القيام بعمل محدد تترتب عليه آثار دائمة كالانشاءات والأبنية لا يجوز القيام بها الا بعد الاذن بها طبقا لنظام قانونى معين ينفرد وحده بتحديد متى يجوز السحب أو الالغاء قبل القيام بالعمل محل الاذن والذى يسمى بالرخصة . اذ متى تم العمل المرخص به لم يرد عليه سحب أو الغاء . وانما يمكن أن يتم الأثر المترتب على ذلك استنادا الى أنظمة قانونية أخرى ، كما هو الحال فى الأثر المترتب على تعديل خطوط التنظيم طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه ، فاذا كان العمل لم يتم جاز السحب أو الالغاء ، أما اذا كان العمل قد تم فلا يجوز ذلك وانما تقع قيود من القانون على المبنى المتعارض مع الخطوط المعدلة . وبذلك فقد قام الطعن على استعمال تصوير الترخيص دالا على الرخصة وهما مجالان مختلفان لكل منهما الأحكام الخاصة به . وما استند اليه الطعن قضاء هذه المحكمة خاص بنوع واحد منهما هو الترخيص المتعلق بالانتفاع بالمال العام أو ممارسة نشاط معين دون الرخصة فى القيام بعمل يترتب عليه انشاء معين كما هو الحال فى محل الطعن . وأخيرا فالثابت من الأوراق أن صورة كتاب لجنة التخطيط العليا بسوهاج التى أقرت فيها اللجنة بأنه لم يبدأ فى تخطيط المنطقة حتى تاريخ تحرير الكتاب فى ١٩٧٥/١٠/١٨ ، قد قدمها المدعى الى المحكمة الادارية بأسيوط بجلسة ١٩٧٨/١٢/٣ وفى حضور محامى الحكومة

استناده الى هذا الكتاب وبذلك ينهار السبب الثالث من اسباب الطعن ، ويصير الطعن غير قائم على سند سليم متعين الرفض .

(طعن ٢٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٤)

قاعدة رقم (٧)

المبدأ :

يستهدف الترخيص اصلا مطابقة مشروع البناء وتصميمه لاحكام واشتراطات تنظيم المبانى وتخطيط المدن وما يقترن بذلك من الاصول والقواعد الفنية ـ الترخيص يصرف تحت مسئولية طالبه ولا يمس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بالأرض محل الترخيص ـ لجهة الادارة تغليب مصلحة صاحب الحق وحجب الترخيص عمن يثبت تجرده من حق البناء على الارض المطلوب الترخيص بها .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة (١٠) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أن يكون طالب الترخيص مسئولا عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الارض المبينة فى طلب الترخيص . وفى جميع الاحوال لا يترتب على منح الترخيص أو تجديده اى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بهذه الارض . ومفاد حكم هذه المادة أن الترخيص يصرف تحت مسئولية طالبه لا يمس بحال حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالارض محل الترخيص ولئن كان ذلك ، الا أنه لا يكون من شأن حكم المادة (١٠) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليها على يد جهة الادارة عن رفض الترخيص ابتداء أو الغاء ترخيص سابق اذا ما ثبت لها أن طالب الترخيص أو صاحبه ليس له الحق فى البناء ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن الترخيص وان كان فى حقيقته انما يستهدف اصلا مطابقة مشروع البناء وتصميمه لاحكام واشتراطات تنظيم المبانى وتخطيط المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية الا أن ثمة

أصل لا شبهة فيه يفرض على جهة الترخيص تغليب مصلحة صاحب الحق وحجب الترخيص عمن يثبت تجرده من حق البناء على الارض التى يصدر الترخيص طبقا له وتنظيما لمتطلباته (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٨/١/١٤ فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ القضائية) فاذا كان ذلك وكان الثابت فى خصوصية المنازعة الماثلة أن المطعون ضده فى الطعن الماثل قد حصل فى مواجهة المرخص له بالبناء على حكم من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٦٩٦ لسنة ٨٠ مدنى كلى ايجارات بوقف أعمال البناء ومنع تعرض المرخص له وغيره فى انتفاعه بكامل أرض وبناء الفيلا المؤجرة له تأسيسا على التزام المرخص له ، كأحد مؤجرى الفيلا ، بضمان عدم التعرض للمستأجر (المطعون ضده بالطعن الماثل) سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا بالتطبيق لحكم المادتين ٥٧١ من القانون المدنى و ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تنظيم العلاقة الايجارية وقد أصبح ذلك الحكم نهائيا بعدم استئنافه حسبما تفيد الشهادة الصادرة من قلم الجدول بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٨٠/٦/١٣ (المستند رقم ٤ من حافظة مستندات المطعون ضده المقدمة للمحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١٢/١) فان مفا دذلك الكشف عن عدم أحقية من صدر له الترخيص قانونا فى البناء على الارض محل الترخيص . ويكون فى بقاء الترخيص قائما اعتداء على حق مقرر للمطعون ضده فى الانتفاع بكامل أرض وبناء العقار المؤجر له ، مما يتعين معه الغاء الترخيص الذى سبق منه عن ثبت تجرده من حق البناء على الارض يصدر استنادا للحق فى البناء وتنظيما لمتطلباته على ما سبق البيان . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الغاء الترخيص فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه مما تكتفى معه هذه المحكمة بأن تحل ما أوردته من أسباب محل الاسباب التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه .

(طعن ١٨٥٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦) .

قاعـــدة رقـم (٨)

المبـــدأ :

الزم الشرع جهة الادارة المختصـة بشئون التنظيم عنـد اصدارها قــرارا بوقف الاعمـــال ان يكون القرار مســببا ــ يتحقق ذلك بأن يقوم القرار على سبب مؤداه كون الاعمال التى صدر لوقفها اعمال مخالفة القانون ولائحته التنفيذية ــ قـرار الازالة أو التصـحيح للاعمـال التى تم وقفها يصدر خلال ١٥ يوما على الاكثر من تاريخ اعـلان قـرار وقف الاعمال ــ لم يترتب الشرع جزاء على تجاوز هذه المـدة مما لا يجـوز معه اعتبار قرار الوقف كأن لم يـكن أو غير ذلك من جزاءات لم يقـررها الشرع .

المحكمــة :

ومــن حيث أن الثـابت من الاوراق أن المطعـون ضـده قـد اقام دعواه بطلب وقف تنفيذ القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٣ بايقاف الاعمال الصادر من حى شرق الاسكندرية وذلك بالنسبة للادوار من الاول الى العاشر المتعلقة « بالعمارة » الموضحة بعملية « ابراج سـيدى جابر » واحتياطيا من الحادى عشر حتى الرابع عشر ، وفى الموضوع بطلب الغاء القرار المشار اليه ، واذ كان هذا القرار لم تقدمه جهة الإدارة اثناء تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى ، كما افاد المطعون ضده فى صحيفة دعواه بأنه لم يعلن به وان كان قد قدم صورة الاشارة الصادرة من رئيس حى شرق الاسكندرية الى قسم شرطة سيدى جابر بتاريخ ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٨٣ والتى تفيد بأن (توقف بالقوة الجبرية أعمال البناء وانتشـطيب الجارية فى جميع ابراج سيدى جابر ملك : ...... حيث انها بناء بدون ترخيص متجاوزة الحـد الاقصى للارتفاع ومخالفة لقانون الطيران المـدنى ومخالفة للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، رغم تحرير عدة محاضر مخالفات وقرارات ايقاف آخرها رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٣ ، ومازالت الاعمال جارية لذا يرجى التنبيه مشددا بايقاف الاعمال الجارية بالقوة الجبرية ووضع الحراسة اللازمة على العقار والتحفظ على مواد البناء وهذا القرار الصادر مـن رئيس حى شرق الاسـكندرية هو فى الواقع موضـوع دعوى المطعون ضده

وهو يشمل كافة الابراج الاربعة ، فى حين أن القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه فى الاشارة المبلغة الى قسم شرطة سيدى جابر والذى ورد بيانه بصحيفة الدعوى يتعلق بالابراج الثانى والثالث والرابع فقط الصادر بالترخيص ببناء بعض ادوارها التراخيص أرقام ١٠٢٠/٨٠و١١٦٣/٨١و ٨١/١٥٣٣ وذلك أن ضرر المطعون ضده الوارد فى دعواه لم يقتصر على الابراج الثلاثة المشار اليها ، وانما كان يعرض دعواه بالنسبة لموضوع وقف الاعمال بصفة عامة بالنسبة للابراج المذكورة وهو ما يتعلق بالابراج الاربعة المشار اليها .

ومن حيث أن المادة (١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن توقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ، ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بيانا بهذه الاعمال ،ويعلن الى ذوى الشأن بالطريق الادارى ... ويجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم خلال مدة وقف الاعمال المخالفة التحفظ على الادوات والمهمات المستخدمة فيها ، وتنص المادة (١٦) على أن يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قرارا مسببا بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الاعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة . ومع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الازالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى بينتها اللائحة التنفيذية ..وفى جميع الاحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لايواء السيارات وللمحافظ المختص أن يصدر قراره فى هذه الاحوال دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها " .

ومن حيث أن البين من النصين السابقين أن المشرع استلزم لاصدار قرار الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بوقف الاعمال أن يقوم ذلك القرار على سبب مؤداه أن تكون الاعمال التى يصدر القرار بوقفهـــا مخالفة لاحكام القانون ولائحته التنفيذية على أن يكون ذلك القرار مسببا ، وبالرجوع الى أسباب قرار رئيس حى شرق الاسكندرية بتاريخ ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٨٣ يتبين أن الاســباب الواردة فيه تخلص فى أن الابراج موضوع الدعوى تم بناؤها بدون ترخيص ومتجاوزة الحد الاقصى للارتفـــاع ومخالفة للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، واشار هذا القرار الى قرارات الايقاف السابقة لبعض هذه الابراج ومن بينها القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٣ . وقد جاء بأسباب هذا القرار بأن المطعون ضده قد خالف أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية بأن جرى على مخالفة التراخيص أرقام ٨٠/١٠٢٠و٨١/١١٦٣و٨١/١٥٣٣ للبرج الثانى والثالث والرابع على القطع ٨ و ٩ و١ بلوك ٢٧ بعدم الارتداد على الواجهات والمناور ، وعدم اقامة سلم اختناق للبرجين الثانى والثالث وعمل بروزات غير قانونية واقامة جيوب غير قانونية ، وزيادة عدد الوحدات المرخص بها وتجاوز هذه التراخيص بتعلية ستة ادوار علوية ارتداد من الدور الخامس عشر حتى الدور العشرين العلوى بدون الحصول على ترخيص من المحافظة بذلك ، وبنفس المخالفات السابقة مع تجاوز اقصى ارتفاع مسموح به بالنسبة لعرض الشوارع ومخالفة الارتفاع المسموح به بقانون الطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ ، وجميع الاعمال مازالت تحت التشطيب ، وهو مخالف المواد ٤٠ و ٣٣ و ٣٤و ٣٥ و ٤١و ٤٢و ٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ... ، والبين ان ثمة مخالفات عديدة منسوبة الى الابراج الثلاثة الثانى والثالث والرابع ، والبادى من الاوراق أن المعاينات التى اجرتها جهة الادارة والمحاضر التى حررتهـــا لتلك المخالفات أنها موجودة بالواقع وبعض هــذه المحاضر احيل الى القضاء الجنائى وبالنسبة الى البرج الاول فان الظاهر من الاوراق أنه صدرت أحكام فى القضية رقم ٨٢/١٣٤٩٤ بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٨٣ بالغرامة وتصحيح الاعمال المخالفة وذلك بالنسبة للادوار من الارض حتى التاسع العلوى ، وفى القضية رقم ٨٢/١٣٦١١ بالغرامة ومبلغ ٢٥٠٠٠ جنيـــه

قيمة الاعمال المخالفة وضعف رسوم الترخيص وتصحيح الاعمال المخالفة وذلك بالنسبة للادوار من العاشر العلوى الى الثمانى عشر علوى للبناء بدون ترخيص فضلا عن المخالفات الاخرى ، ولا يبين من الاوراق ان هذه الاحكام قد طعن فيها أو أنه قد تم الغاؤها أو تعديلها ، وكل ذلك مما ينبىء عن ان قرار ايقاف الاعمال بحسب الظاهر من الاوراق يقوم على سببه؛ كما اشير فيه الى الاسباب التى قام عليها سواء مباشرة أو بالاحالة الى القرارات السابقة الصادرة بايقاف الاعمال ، وبذلك يكون بحسب الظاهر سليما قانونا مما لا يتوافر معه ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف التنفيذ ولا يحول دون ذلك عدم صدور قرار المحافظ بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها خلال الخمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الاعمال ، ذلك أن المادة ١٦ من القانون لم ترتب جزاء على تجاوز هذه المدة من مقتضاه اعتبار قرار وقف الاعمال كأن لم يكن أو غير ذلك ، والبادى من الاوراق أن اللجنة التى بحثت الموضوع ــ بناء على تظلم المطعون ضده بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٣ ــ قد شاب تشكيلها وعملها مخالفات منها أن احد أعضائها هو الذى قام بدراسة أبحاث التربة الخاصة بالابراج وعمل التصميمات الخاصة للاساسات وبالاشراف الدورى على تنفيذها وذلك لحساب المطعون ضده ، فضلا عن عدم قيام اللجنة بالمعاينة للعقارات بالطبيعة ، الامر الذى كان موضع ملاحظات المستشار القانونى للمحافظة وانتهت المحافظة الى التأشير على مذكرة المستشار القانونى باعادة عرض الموضوع على لجنة أخرى . ولا يبين من الاوراق ما انتهت اليه اللجنة المشار اليها أو قرار المحافظ النهائى فى هذا الشأن .

(طعن ٩٥٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٢)

قاعدة رقم (٩)

المبدأ :

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء معدلا بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ــ اجاز المشرع المحافظ بعد اخذ راى اللجنة المشكلة بالمادة (١٦) من القانون المذكور التجاوز عن ازالة

المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن المكان أو المارة — هناك مخالفات لا يجوز التجاوز عنها وهى المخالفات المتعلقة بقيود الارتفاع المقررة قانونا والقيود الواردة بقانون الطيران المدنى ومخالفات خطوط التنظيم أو توفير أماكن ايواء السيارات .

يجوز للمحافظ فى المخالفات الاخيرة اصدار قرار الازالة دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها — لا يجوز فى هذه المخالفات طلب وقف الاجراءات التى اتخذت ضد المخالف — لا وجه للحجاج فى هذا الشأن بالمادة (٣) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

ومن حيث أن المادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص على انه لا يجوز انشاء مبان او اقامة اعمال او توسيعها او تعليتها او تعديلها الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون — وتنص المادة ١١ من القانون المذكور على انه يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الاعمال وفقا للاصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على اساسها ، وتنص المادة ١٥ من هذا القانون معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على ان توقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بيانا بهذه الاعمال ويعلن الى ذوى الشأن بالطريق الادارى ، وتنص المادة ١٦ من القانون المشار اليه معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على ان يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد اخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه قرار مسببا بازالة و تصحيح الاعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الاعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة — ومع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد اخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الازالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة او الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية وفى جميع الاحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة

بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لايواء السيارات — وللمحافظ المختص أن يصدر قـراره فى هذه الاحوال دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الأولى .

مفاد هذه النصوص أنه لا يجوز انشاء مبانى أو اقامة اعمال أو توسيعهـا أو تعليتها أو تعديلها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك وفقا لمـا تبينه اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ويجب أن يتم تنفيذ البناء أو الاعمال المرخص بها وفقا للاصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على اساسها والا أوقفت الاعمال المخالفة بالطريق الادارى واعلن قرار الوقف لذوى الشأن بالطريق الادارى . ثم يصدر المحافظ أو مـن ينيبه بعد أخذ رأى اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون قـرار مسببا بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها وباحـالة المخالف للمحاكمة جنائية ويجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المذكورة التجاوز عن ازالة المخالفة التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدودالتى تبينها اللائحة التنفيذية واذاكانت المخالفة متعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا للقانون المذكور أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لايواء السيارات فلا يجوز التجاوز عنها ، بل يجوز للمحافظ فى الحالات السالفة الذكر اصدار قرار الازالة دون الرجوع الى اللجنـة المشار اليها واذا كانت المـادة الثالثة من القرار رقم ٣٠ لسنة ٨٣ تجـيز لمن ارتكب مخالفة لاحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلبا الى الوحـدة المحلية المختصة خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانـون لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده وفى هذه الحالة تقف هذه الاجراءات الى أن تتم معاينة الاعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليهـا فى المـادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا فاذا تبين أنها تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو مجاوزة الحد الاقصى للارتفاع المحدد قانونا وجب عرض الامر

على المحافظ المختص لاصدار قرار بالازالة او التصحيح وفقا لحكم المـادة ١٦ من ذلك القانون اذا كانت المـادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة١٩٨٣، تنص على ما تقدم فان المـادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ نصت صراحة على انه لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا للقانون رقـم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الصادر بشأنه ترخيص انشاء المبانى او تعليتها او تعديلها أو قانون الطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم او بتوفير اماكن لايواء السيارات ، بل يجوز للمحافظ أن يصدر قرارا بازالة المخـالفة فى هذه الاحوال دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الاولى مـن المـادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الامر الذى يعنى انه لا محل لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضد المخالف الذى يقدم طلبا وفقا للمـادة ٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لوقف هذه الاجراءات الى أن تتم معاينة الاعمال موضوع المخالفة فى حالات المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيـود الارتفاع المقررة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ أو قانون الطيران المدنى أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن لايواء السيارات . واذ كان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده حصل على الترخيص رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ لبناء ثلاثة ادوار بالارضى الا أنه قام ببناء الدور الرابع بالارضى بدون ترخيص وتحرر ضده المحضر رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٣ لمخالفة قيود الارتفاع المقررة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كما صدر قرار بايقاف الاعمال المخالفة ، كما صدر قرار فى ١٩٨٣/٧/٢٠ باستمرار الايقاف ، وبناء على قـرار محافظ القاهرة رقم ١٩٥ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢٠ اصدر رئيس حى وسط القاهرة القرار رقم ٦ فى ١٩٨٣/١١/١٤ بازالة الدور الرابـع بالارضى باعتبار المخالفة التى تمت بالعقار بالتعلية بدون ترخيص ، ومن ثم يـكون القرار المذكور متفقا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير اساس من القانون متعينا رفضه ، ولا يغير من هذه النتيجة تقديم المطعون ضده لطلب تصالح بتاريخ ١٩٨٣/١١/٥ لان المخالفة المرتكبة لا يجوز فيها التصالح قانونا.

واذ ذهب الحكم المطعون فيه الذى قضى بوقف تنفيذ القرار المذكور غير هذا المذهب فيكون قد خالف صحيح حكم القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله الامر الذى يتعين معه الغاؤه والحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون

فيه والزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى عملا بحكم المـــادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٢٥٦٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٧)

قـــاعدة رقـــم (١٠)

المبـــــدا :

يتعين على الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم الا تمنح ترخيصـــا بالتعلية الا اذا كان الهيكل الانشـــائى للمبنى واساساته تســـــمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص بها ـ يتعين الالتزام بأمرين معا ـ الامر الاول : الالتزام بالرســـومات الانشـــائية الســـابق تقديمها مـــع الترخيص الاول ولو كانت قـــواعد الارتفاع تسمح بالتعلية ـ الامر الثانى : ان يرفـــق بطلب الترخيص بالتعلية ما يفيد ان الهيكـــل الانشـــائى للمبنى واســـاساته تســـمح بأحمال الاعمـــال المطلـــوب الترخيص بها .

المحكمـــــة :

ومن حيث أنه عـــــن قبـــول الدعـــوى فالثابت مـــن الاوراق أن المطعون ضدهم بادروا فور علمهم بصدور القرار بالترخيص رقـــم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ ، المستفاد من المحضر رقم ٥٤٦٣ لسنة ١٩٨٣ ادارى الحدائق المؤرخ ١٩٨٣/٩/٥ ، بالتظلم من ذلك القرار للجهات الرئاسية للجهة التى أصدرته . وقد اجرت تلك الجهات شئونها فى بحث التظلم فارتأت التصرف فيه فى ضوء ما تسفر عنه المعاينة على الطبيعة ، على ما يستفاد من تأشيرة رئيس الحى على ما سبقت الاشارة اليه . وليس فى الاوراق ما يكشف عن علم المطعون ضدهم بما انتهت اليه المعاينة التى اشار اليها كتاب منطقة الاسكان والتشييد بحى الزيتون المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٠ فى تاريخ معين سابق على اقامة الدعوى رقم ١٨٨١ لسنة ٣٨ القضائية بتاريخ ١٩٨٤/١/١٠ أمام محكمة القضاء الادارى . وبذلك تكون تلك الدعوى قد اقيمت فى الميعاد . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قبول الدعوى شكلا فيكون قـــد صادف صحيح حكم القانون فى ذلك .

ومن حيث أنه باستعراض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يبين أن المـادة (٤) منه كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على انه « لا يجوز انشـاء مبانى أو اقامة اعمال أو توسيعها او تعليتها او تعديلها او تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى أو اخطارها بذلك وفقا لما تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون ... » كما تنص المـادة (٥) على ان يقدم طلب الحصول على الترخيص الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم مرفقا به البيانات والمستندات والموافقات والرسومات المعمارية والانشائية والتنفيذية التى تحددها اللائحة التنفيذية .. ويجب أن تكون الرسومات أو اى تعديلات فيها موقعا عليها من مهندس نقابى متخصص ... ويكون المهندس المعمارى مسئولا مسئولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم وعليه الالتزام فى اعداد الرسومات وتعديلاتها بالاصول الفنية والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت الاعداد .. » وتنص المـادة (٦) على ان « تتولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه .. واذا ثبت للجهة المذكورة ان الاعمال المطلوب الترخيص فيها مطابقة لاحكام هذا القانون ولائحته والقرارات المنفذة له قامت باصدار الترخيص بعد مراجعة واعتماد اصول الرسومات وصورها ... » وكما تنص المـادة (٧) على انه ..... « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ، ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة ... » كما تنص المـادة ٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بها قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ على أن « يقدم طلب الترخيص فى اجراء الاعمال المنصوص عليها فى المـادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه على النموذج المرافق لهذا القرار ومرفقا به المستندات الآتية : اولا : بالنسبة للانشاء او التعلية او التعديل ... ٧ ـ بيان ما اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى واساساته تسمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص

فيها وذلك فى حالتى التعلية والتعديل ..... ١٠ ـــ اقرار من مهندس نقابى معمارى أو مدنى بالاشراف على تنفيذ الاعمال المرخص فيها اذا زادت قيمتها على ٥٠٠٠ جنيه ... » ومفاد ما تقدم من أحكام أنه يتعين على الجهة الادارية المختصة لشئون التنظيم الا تمنح الترخيص بالتعلية الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص بها . وفى هــذا الشأن يتعين مراعاة توافــر أمرين معا . (١) الالتزام بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعــد الارتفــاع تسمح بالتعليــة (التزاما بحكم المــادة ٧ مــن القانون) (٢) أن يرفق بطلب الترخيص بالتعلية بيــان يفيــد أن الهيكل الانشــــائى للمبنى واساســاته تســمح باحمــال الاعمال المطلوب الترخيص بهــا (التزاما بحــكم المــادة ٥١ من اللائحة التنفيذيــة للقانون) وفى صــدد المنازعة المــاثلة فان ملف الترخيص بالتعليــة يتضمن شهادة تفيــد سلامة المبنى وتحمله التعليــة المطلوب الترخيص بها صــادرة على النحو الــذى تســتغرق المــادة (٥١) من اللائحــة التنفيذية للقانون . فاذا كانت عبارة الترخيص صريحــة فى مفــادها التزام الجهــة التى اصدرته بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ولائحتــه التنفيذية ، فيــكون الترخيص قد استوفى ، بحسب الظاهر وفى حــدود الفصــل فى الطلب المســتعجل بوقف التنفيــذ دون المســاس بأصل طلب الالغاء عنــد الفصل فيه ، أو كان قيامه صــحيحا الامر الذى ترجحــه قرينة الصحــة التى تلحق بالقرار الادارى ، بحسب الاصل ، ما لم يقم الدليــل عــلى عكسها . فاذا كان ذلك وكان البــادى من الاوراق أن الجهة الادارية اجرت معاينــة المبنى ، وهى بصــدد الفصــل فى التظلم المقــدم من المطعــون ضــدهم ، فاتضح لها أن ما نتج عن أعمــال التعلية هو « بعض الشروخ الشعرية بالبيــاض غير نافذة » . بما مفــاده عدم وجــود خطر يتهــدد المبنى من أعمال التعلية فيكون طلب وقف تنفيــذ القــرار بالترخيص فى التعليــة غير قائم على أساس ســليم فينتفى بذلك ركن الجــدية فى الطلب . ويكون من المتعين رفضه ، دون حاجة لاستظهار مــدى توافــر ركن الاستعجال . واذا كان الحكم المطعون فيه قــد ذهب الى غــير ذلك فيكون قــد جانب حكم القانون والواقع فى قضــائه ، مما يتعين معــه

الحكم بالغائه ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع الزام المدعين المصروفات اعمالا لحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٥٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥)

قاعدة رقم (١١)

المبدا :

بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مازال قائما بالنظر فى طلبات انشاء مبان من المستوى الفاخر — موافقة تلك اللجنة لا تعتبر ترخيصا ولا تأخذ حكم الترخيص او تغنى عنه فهى شرط لمنح الترخيص — اختصاص هذه اللجنة لا يطغى على الاختصاص المقرر للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم سواء فى مجال فحص طلبات الترخيص ومرفقاتها واعتماد أصول الرسومات وصورها . لا وجه للقول بأن سكوت الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم عن البت فى طلب الترخيص بعد موافقة اللجنة المشار اليها يعتبر بمثابة ترخيص ضمنى — اساس ذلك انه يشترط للترخيص الضمنى ان يكون مطابقا للمواصفات والشروط المطلوبة .

المحكمة :

ومن حيث انه بالرجوع الى احكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يبين انه كان ينص فى المادة (١) على أنه « فيما عدا المبانى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام يحظر على اى جهة من الجمهورية داخل حدود المدن والقرى او خارجها اقامة اى مبنى او تعديل مبنى قائم او ترميمه متى كانت قيمة الأعمال المطلوب

واجراؤها تزيد على خمسة آلاف جنيه الا بعد موافقة لجنة يصـــدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها واجراءاتها والبيانات التى تقدم اليها قرار من وزير الاسكان والتعمير وذلك فى حدود الاستثمارات المخصصة للبناء فى القطـــاع الخـــاص .. وتصـــدر اللجنـــة المشتـــار اليهـــا قراراتهـــا وفقـــا لمواصفـــات ومعـــايير مســـتويات الاســـكان المختلفـــة وأسس التكاليف التقـــديرية لـــكل مســـتوى منهـــا والتى يصـــدر بتحـــديدها قـــرار من وزير الاســـكان والتعمـــير » . وقد نصـــت المـــادة (١٢) من القانون رقم ١٣٦ لســـنه ١٩٨١ فى شـــأن بعض الاحـــكام الخاصـــة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العـــلاقة بين المؤجـــر والمســـتأجر عـــلى انـــه « فيمـــا عـــدا المبـــانى من المســـتوى الفـــاخر يلغى شرط الحصـــول عـــلى موافقـــة لجنـــة توجيـــه وتنظيـــم أعمـــال البنـــاء قبـــل الحصول على ترخيص باقامة المبـــانى وســـائر أحـــكام البـــاب الأول من القـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ فى شـــأن توجيه وتنظيم أعمـــال البنـــاء كمـــا تلغى المـــادة ٢١ من ذلك القـــانون » . كمـــا تنص المادة (٢) من القانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ المشـــار اليـــه عـــلى أن « تعتـــبر موافقـــة اللجنة المنصـــوص عليها فى المادة السابقة شرطا لمنح تراخيص البنـــاء طبقـــا لاحكـــام هـــذا القانـــون » . كمـــا كانت المـــادة (٤) من القانون ، قبـــل تعـــديلها بالقـــانون رقم ٣٠ لســـنة ١٩٨٣ ، تنص عـــلى أنـــه « لا يجـــوز انشـــاء مبان أو اقـــامة أعمـــال أو توســـيعها أو تعـــديلها أو تدعيمهـــا أو هدمهـــا أو تغطيـــة واجهـــات المبـــانى القـــائمة بالبياض وخـــلافه الا بعـــد الحصـــول عـــلى ترخيص فى ذلك من الجهـــة الادارية المختصة بشـــئون التنظيم بالمجلس المحلى أو اخطـــارها بذلك وفقـــا لما تبينـــه اللائحـــة التنفيـــذية لهـــذا القـــانون .. وتبين اللائحـــة التنفيـــذية الشروط والأوضـــاع اللازم توافـــرها فيمـــا يقـــام من الأبنية عـــلى جانبى الطـــريق عـــاما كان أو خاصـــا وتحـــدد التزامات المرخص له عنـــد الشروع فى تنفيـــذ العمـــل وأثنـــاء التنفيـــذ وفى حـــالة التوقف عنـــه » .. وتنص المادة (٥) عـــلى أن « يقـــدم طلب الحصـــول عـــلى الترخيص الى الجهـــة الادارية المختصـــة بشـــئون التنظيم مرفقـــا بـــه ... بينما تقضى المـــادة (١٦) على أن تتولى الجهـــة الادارية المختصـــة

فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ستين يوما من تاريخ تقديمه ، على أنه فى الحالات التى تلزم فيها موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١) فيكون هذا الميعاد من تاريخ اخطار الجهة المذكورة بالموافقة وتحدد اللائحة التنفيذية الاحوال التى يجب فيها البت فى الطلب خلال مدة اقل » .. وتنص المادة (٧) على أن « يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص انقضاء المدد المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم برفضه او طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات او الموافقات اللازمة او ادخال تعديلات أو تصميمات على الرسومات ويلتزم طالب الترخيص فى هذه الحالة بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له . ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ، ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة » .. وكانت اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بها قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ تنص فى المادة (٣٥) على أنه « مع عدم الاخلال بقواعد الكثافة البنائية المنصوص عليها فى المادة (٣٤) يشترط فيما يقام من الأبنية على جانبى الطريق عاما كان او خاصا الا يزيد الارتفاع على مثل ونصف عرض الطريق الكلى لواجهة البناء المقام على حد الطريق وبشرط الا يزيد ارتفاع الواجهة على ٣٠ (ثلاثين مترا) ...... » وقد نص قرار وزير التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الأراضى باصدار اللائحة التنفيذية لقانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ، فى المادة (٢) على الغاء بعض المواد من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ومنها المادة (٣٥) المشار اليها ، ونصت اللائحة التنفيذية لقانون التخطيط العمرانى المشار اليها فى

المادة (٨١) على أن « تسرى فى المدن والقرى التى لم يتم اعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلى لها الاشتراطات الواردة فى البنود التالية : ١ - يشترط فيما يقام من الأبنية على جانبى الطريق عاما كان أو خاصا الا يزيد الارتفاع الكلى لواجهة البناء المقامة على حد الطريق على مثل وربع مثل البعد ما بين حديه اذا كانا متوازيين ، وبشروط الا يزيد ارتفاع الواجهة على ٣٠ مترا .... » .

ثم صدر قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٨٧ لسنة ١٩٨٥ ونص فى المادة (١) على أن يصرح بالبناء بمدينة الجيزة فيما عدا شارع النيل (المحصور بين كوبرى ١٥ مايو وكوبرى الجيزة) وشارع الاهرام والمنطقة السياحية بارتفاع مرة ونصف عرض الشارع وبحد أقصى ٣٥ مترا ثم الردود داخل مستوى وهى ٢ افقى الى ٣ راسى مع الالتزام بجميع اشتراطات المناطق من ناحية المسطحات والمسافات الجانبية والخلفية وقوانين التنظيم التى تنظم الأفنية وخلافه » . وبتاريخ ٧ من يونية سنة ١٩٨٣ نشر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ الذى يعمل بأحكامه اعتبارا من ٨ من يونية سنة ١٩٨٢ ، ونص على تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ومنها المادة (١٦) الذى أصبح نصها يجرى بما يأتى « يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد اخذ راى لجنة تشكل بقرار من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قرارا مسببا بازالة او تصحيح الأعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليه بالمادة السابقة . ومع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الازالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة

التنفيذية . وفى جميع الأحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لايواء السيارات . وللمحافظ المختص أن يصدر قراره فى هذه الاحوال دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الأولى ، كما نص القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه فى المادة الثالثة على انه « يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون ان يقدم طلبا الى الوحدة المحلية المختصة خلال ستة اشهر من تاريخ العمل بهذا القانون لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده . وفى هذه الحالة تقف هذه الاجراءات الى أن تتم معاينة الاعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا فاذا تبين انها تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو مجاوزة للحد الأقصى للارتفاع المحدد قانونا وجب عرض الامر على المحافظ المختص لاصدار قرار بالازالة أو التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من ذلك القانون . وتكون العقوبة فى جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه الآتى : .... » واعتبارا من ١٣ من ابريل سنة ١٩٨٤ عمل بأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ الذى نص فى المادة الأولى على أن « يستبدل بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض احكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء النص الآتى : يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون ان يقدم طلبا الى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ من يونيه سنة ١٩٨٥ لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده . وفى هذه الحالة تقف هذه الاجراءات الى أن تتم معاينة

الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في مدة لا تجاوز شهرا ، فاذا تبين أنها تشكل خطرا على الأرواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة في قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ وجب عرض الأمر على المحافظ لاصدار قرار بالازالة او التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من ذلك القانون . وتكون العقوبة في جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه التالي ..... » .

ومن حيث ان مفاد النصوص السابقة أنه بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وتنفيذا لحكم المادة (١٢) منه التي تقضي بأنه فيما عدا المباني من المستوى الفاخر يلغى شرط الحصول على موافقة لجنة توجيه وتنظيم أعمال البناء قبل الحصول على الترخيص باقامة المباني ، يكون اختصاص اللجنة المشار اليها ، وهي المنصوص عليها بالمادة (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، مازال قائما بالنظر في طلبات انشاء مبان من المستوى الفاخر . وأنه وان كانت موافقة تلك اللجنة على ذلك شرطا لازما لامكان صدور الترخيص قانونا بالنسبة للمباني من المستوى الفاخر ، الا أن موافقتها لا تعتبر في حكم الترخيص ولا تأخذ حكمه أو تغني عنه . اذ تنص المادة (٢) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أن « تعتبر موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة شرطا لمنح تراخيص البناء طبقا لاحكام هذا القانون » بينما تنص المادة (٦) من ذات القانون على أن تتولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلبات الترخيص ومرفقاته والبت فيه فاذا ثبت لها أن الأعمال المطلوب الترخيص فيها مطابقة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له قامت باصدار الترخيص بعد مراجعة واعتماد أصول الرسومات وصورها ويحدد في الترخيص ؛ ضمن ما يحدد ، عرض الشوارع والمناسيب المقررة لها أمام واجهات البناء .

وعلى ذلك فلا يطغى الاختصاص المقرر للجنة على الاختصاص المقرر للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم . فان كان تلاقى الموافقتين شرطا لمنح الترخيص الا ان الاختصاصين لا يبقيان .
والثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم وان كانوا قد حصلوا على موافقة اللجنة على التعلية فوق الأدوار التى رخص لهم ببنائها بمقتضى الترخيص رقم ٨٨ لسنة ١٩٨١ الا ان الاوراق تخلوا عما يفيد صدور الترخيص لهم بالتعلية من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم . ولا يغير من هذا النظر الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فى القضية رقم ١٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ اذ أن ذلك الحكم لم يقرر اثبات واقعة الحصول على الترخيص من جهة الاختصاص المحددة قانونا ، وانما اقتصر ، فى مجال التأثيم الجنائى ، على ايراد انه بصدور قرار لجنة تنظيم أعمال البناء والتصريح اللاحق بالسماح للمتهم بالبناء تكون الاعمال التى قام بها مما يدخل فى دائرة المسموح به .

فاذا كان الأصل ، على نحو ما رددته المادة ١٠٢ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها ذلك الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، فان الحكم الجنائى الصادر بجلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٨٥ فى القضية رقم ١٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ ، لا يقيد هذه المحكمة عند وزنها القرار الادارى ، الصادر بتاريخ ٢٧ من يونية سنة ١٩٨٤ بازالة الدورين العاشر والحادى عشر ، بميزان المشروعية اللهم الا بالنسبة للوقائع التى فصلت فيها المحكمة الجنائية وكان فصلها فيها ضروريا . واذ لم يقم الحكم الجنائى قضاءه على واقعة حصول المطعون ضدهم على ترخيص على النحو المقرر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كما لم يقرر حصولهم على ترخيص بذلك ، فانه لا يكون فى الحكم المشار اليه ما يقيد هذه المحكمة فى الفصل فى حقيقة حصول المطعون

ضـــدهم عـــلى الترخيص بالتعليـــة وترتيب الآثار القـــانونيـــة ، فى مجال الدعوى الادارية وحـــــدودها ، عـــلى هـــــذه الواقعة اعمـــالا لاحكام التشريعـــات الصـــادرة فى هـــذا الشـــأن .

ومن حيث انه لا محـــل للقـــول ، فى واقعـــة المنـــازعة الماثلة ، بأن سـكوت الجهـــة الادارية المختصـــة بشـــئون التنظيـــم عن البت فى طلب الترخيص ، بعـــد موافقة اللجنة المنصـــــوص عليها بالمادة (١) من القـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ ، المدة المحـــددة بالمادة (٦) من القانون المشـــار اليـــه يعتـــبر بمثـــابة الترخيص الضمنى اعمالا لحـــكم المادة (٧) من ذات القـــانون ذلك عن مفـــاد هـــــذه المـــادة الاخـــيرة انه يلـــزم لقيام الترخيص الضمنى بفـــوات المدة المحـــددة أن يـــكون طلب الترخيص مطابقا للقـــانون وملزما أحـــكامه فقد جرت عبـــارة المادة (٧) المشـــار اليهـــا بأنه فى حـــالة الترخيص الضمنى ، يلـــتزم طالب الترخيص فى هـــذه الحالة بمـــراعاة جميع الأوضـــاع والشروط والضمانات المنصـــوص عليهـــا فى هـــذا القـــانون ولائحتـــه التنفيـــذية والقـــرارات الصـــادرة تنفيـــذا له » . والثابت ان طلب الترخيص بالتعلية المقـــدم من المطعـــون ضـــدهم كان يتضمن تجـــاوزا لحـــدود الارتفـــاع المقـــرر بالمادة (٣٥) من اللائحة التنفيـــذية للقـــانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ وأيضـــا لحـــدود الارتفـــاع المقـــرر بالمـــادة (٣٥) من اللائحـــة التنفيـــذية لقـــانون التخطيـــط العمرانى . ولا يتـــأتى الالتزام بجميـــع الشروط والأوضـــاع والضمـــانات المقـــررة الا اذا كان طلب الترخيص أســـاسا مطـــابقا لهـــذه الشـــروط والأوضـــاع والضمـــانات وملتزما بهـــا . وفضـــلا عن ذلك فانه فى حـــالة التعلية فان عبارة المادة (٧) المشار اليها تجرى بأنه لا يجوز الموافقة صراحة أو ضـــمنا على طلبـــات الترخيص فى التعليـــة الا اذا كان الهيكـــل الانشـــائى للمبنى وأساساته تســـمح بأحمـــال الأعمـــال المطـــلوب الترخيص فيهـــا ، ويجب الالتزام فى هـــذا الشـــأن بالرســـومات الانشائية الســـابق تقديمهـــا مع الترخيص الأول ولو كانت قواعـــد الارتفـــاع تسمح بالتعليـــة المطـــلوبة » . وليس فى الأوراق ما يفيـــد ، بحسب الظـــاهر ، أن الجهـــة الادارية المختصـــة بشـــئون التنظيم قد أعملت هـــذا الحـــكم

فى شأن طلب التعلية المقدم من المطعون ضدهم . والثابت من الاوراق أن عرض الشارع المقام على جانبه المبنى محل المنازعة هو ١٥ مترا فيكون الارتفاع المسموح به للمبنى طبقا لحكم المادة (٣٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو مرة ونصف عرض الشارع ، كما يكون الارتفاع المسموح به لذات المبنى اعمالا لحكم المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون التخطيط العمرانى هو مرة وربع عرض الشارع . وبالتالى يكون طلب الترخيص بالتعلية فيما يجاوز هذه الارتفاعات مخلفا لاحكام التشريعات المنظمة لارتفاعات المبانى واذا كان قد صدر قرار وزير الاسكان رقم ١٨٧ لسنة ١٩٨٥ ، لاحقا على القرار الادارى محل المنازعة الماثلة ، بتحديد حد أقصى لارتفاع المبانى بمدينة الجيزة فيما عدا مناطق معنية نص عليها ، ليس من بينها المنطقة الكائن بها العقار محل المنازعة ، هو ٣٥ مترا الا أن القرار الوزارى المشار اليه ينص صراحة على أن يكون الحد الأقصى للارتفاع المسموح به هو مرة ونصف عرض الشارع على ألا يزيد ذلك بحال على ٣٥ مترا ثم الردود داخل مستوى وهمى ٢ أفقى الى ٣ رأسى مع الالتزام بجميع اشتراطات المناطق من ناحية المسطحات والمسافات الجانبية والخلفية وقوانين التنظيم . فاذا كان ذلك وكان البناء محل المنازعة قد ارتفع الى حدود ٣٧ مترا ، على ما أوردته اللجنة المشكلة بالتطبيق لحكم المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى معرض بيانها الاسباب التى اقامت عليها قرارها (حافظة مستندات الجهة الادارية المقدمة أمام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٨٥) مما يعد مخالفة لقيود الارتفاع المقررة محسوبة على أساس عرض الشارع فانه ما كان يجوز الترخيص للمطعون ضدهم صراحة أو ضمنا فى التعلية المطلوبة فيما يجاوز الارتفاعات المقررة بالتشريعات المنظمة لأعمال البناء وآخرها ما ورد بقرار وزير الاسكان رقم ١٨٧ لسنة ١٩٨٥ على نحو ما سلف البيان .

ومن حيث أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تضمن نوعين من الاحكام : أحكام دائمة بتعديل بعض مواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، وحكم مؤقت ورد بالمادة الثالثة باجازة التصالح مع من سبق ارتكابهم مخالفة لاحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية او القرارات المنفذة له قبل ٨ من يونية سنة ١٩٨٣ ويكون ذلك بناء على طلب يقدمه المخالف خلال ستة أشهر من التاريخ المشار اليه ، وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، وفى هذه الحالة تقف الاجراءات الى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا فاذا تبين أنها تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو مجاوزة للحد الأقصى للارتفاع المحدد قانونا وجب عرض الأمر على المحافظ المختص لاصدار قرار بالازالة أو التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ . وتكون العقوبة فى جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه المبين بالمادة الثالثة المشار اليها .

وقد صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ونص فى المادةالاولى على أن يستبدل بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ النص الآتى : ويجوز لكل من ارتكب مخالفة لاحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلبا .. وفى هذه الحالة تقف الاجراءات الى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا فاذا تبين أنها تشكل خطرا على الأرواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ وجب عرض الأمر على المحافظ المختص لاصدار قرار بالازالة أو التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من ذلك القانون . وتكون العقوبة

فى جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه التالى » .. ومفاد حكم المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ الذى يعمل بأحكامه اعتبارا من ١٣ من ابريل سنة ١٩٨٤ ، يتحصل فيما يلى : أولا أن العقوبة الجنائية المقررة عن المخالفات التى تخضع لاحكام المادة المشار اليها هى الغرامة على النحو الذى تحدده تلك المادة . ثانيا أن ثمة مخالفات يتعين على اللجنة أن تحيلها الى المحافظ المختص الذى يتعين عليه بشأنها أن يصدر قرارا بالازالة أو التصحيح دون ترخيص فى ذلك أو تقدير . وهذه الحالات هى ، بالتطبيق لحكم المادة الثالثة قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ــ المخالفات التى تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو مجاوزة الحد الأقصى للارتفاع المحدد قانونا . وأوضحت هذه الحالات ، بعد التعديل الوارد على المادة الثالثة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، هى تلك التى تشكل خطرا على الأرواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ .. ثالثا أنه بالنسبة للحالات المنصوص على وجوب عرضها على المحافظ يكون لهذا الأخير أن يصدر بشأنها القرار بالازالة أو التصحيح دون استلزام العرض على اللجنة المنصوص عليها بالمادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ حسبما اجرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٣١ القضائية الصادر بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٨٨ تأسيسا على أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لا يفيد أن تتضمن تعديلا لنص المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى خصوص ما ورد بها من جواز صدور القرار بالازالة من المحافظ المختص بدون الرجوع الى اللجنة المشار اليها بالمادة (١٦) وذلك بالنسبة للمخالفات التى تشكل خطرا على الارواح او الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم او لقيود الارتفاع المقررة بقانون الطيران المدنى . رابعا : أن المشرع ارتأى ، بالشروط

والأوضاع المقررة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، الا يكون اعمال سلطة الازالة و التصحيح الا في الحالات التى نصت عليها تلك المادة . فاذا كان ذلك وكانت المادة الثالثة المشار اليها قد استبدل بها النص الوارد بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ الذى يعمل به اعتبارا من ١٣ من أبريل سنة ١٩٨٤ فقد أدضحت الحالات التى يكون للمحافظ ان يصدر بشأنها القرار بالازالة أو التصحيح ، فى مجال أعمال حكم القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وبالشروط والأوضاع المقررة به ، هى تلك التى تشكل خطرا على الأرواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على التنظيم أو لقيود لارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ .

ومن حيث انه بالترتيب على ما تقدم ، وفى واقعة المنازعة الماثلة ، ولما كان المطعون ضدهم قد تقدموا بطلب التصالح فيما هو منسوب اليهم من مخالفات لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وذلك استنادا لحكم القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه ، على ما سبق البيان ، وكان كتاب اللجنة المشكلة بالتطبيق لحكم المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٨٥ بشأن الأسس التى أقامت عليها الرأى بازالة الدورين العاشر والحادى عشر المشار اليه ، يخلو مما يفيد أن التعلية التى تمت تشكل خطرا على الارواح والممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ ، وكان قرار المحافظ بازالة هذين الدورين قد صدر بعد تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ فانه ما كان يجوز للمحافظ ، بحسب الظاهر ، أن يصدر القرار بالازالة حيث لا يواجه حالة من الحالات التى ارتأى فيها المشرع صدور القرار بذلك لمواجهتها على نحو ما سبق بيانه . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على توافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر من المحافظ بازالة الدورين العاشر والحادى عشر لعقار المطعون

ضدهم فانه يـكون قد صـادف صحيح حـكم القـانون فيمـا انتهى اليـه في هـذا الشأن . واذ يتـوافر في طلب وقف التنفيـذ ركن الاسـتعجال على نحو مـا استظهره بحق الحـكم المطعون فيـه ، فيكون قضـاؤه بوقف تنفيـذ القـرار المطعـون فيه قائما عـلى صحيح حـكم القـانون ممـا لا محل له للنعى عليـه .

(طعن ٢٣٩٩ لسـنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٨) .

قاعـدة رقم (١٢)

المبـدأ :

لا يجـوز انشاء مبان او اقامة اعمال الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهـة الادارية المختصـة بشئون التنظيم ، لا يجوز اجـراء اعمال البنـاء فى الاجزاء البـارزة عن خطوط التنظيم الا بعد صـدور قـرار من المحافظ بعـد موافقة المجلس المحلى المختص باعتماد خطـوط التنظيم الشوارع ــ يجوز للمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين باعمـال التنظيم بالمجـالس المحلية دخـول مواقع الاعمـال واتخـاذ الاجـراءات المقررة فى شـأنها ــ لذوى الشان التظـلم من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم امام لجنة تسمى لجنة التظلمات وعلى الجهـة الادارية ان تصدر قـرارا مسببا بوقف الاعمـال المخالفة بالطريق الادارى وتحيـل الى لجنـة التظلمات الاعمـال المخالفة الى تقتضى الازالة او التصحيح ــ يجـوز للجنة التظلمـات التجاوز عـن بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضـيات الصحة العامة او امن السـكان او المـارة او الجيران ــ لذوى الشـان وللجهـة الادارية المختصـة بشئون التنظيم حق الاعتراض على القرارات التى اصدرها لجـان التظلمات امام لجنة استئنـافية والاأصبحت نهائية .

يجب ازالة المخالفة المتعلقة بخطوط التنظيم ولا يجوز التجاوز عنها ــ يجوز للمحافظ أن يصدر قرار الازالة فى هذه الحالة دون الرجوع الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الاولى من المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر نصت على انه « لا يجوز انشاء مبان أو اقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى او اخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتنص المادة ١٣ من القانون على أن « يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص ــ ومع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين يحظر من وقت صدور القرار المشار اليه فى الفقرة السابقة اجراء أعمال البناء أو التعلية فى الاجزاء البارزة عن خطوط التنظيم .. » وتنص المادة ١٤ على أن يكون « للمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بالمجالس المحلية ، وغيرهم من العاملين الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص صفة الضبط القضائى ، ويكون لهم بمقتضى ذلك حق دخول مواقع الاعمال الخاضعة لاحكام هذا القانون ولو لم يكن مرخصا بها واثبات ما يقع بها من مخالفات واتخاذ الاجراءات المقررة فى شأنها » كما تنص المادة ١٥ على ان لذوى الشأن التظلم من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لاحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطارهم بهذه القرارات ــ وتختص بنظر هذه التظلمات لجنة تسمى لجنة التظلمات تشكل بمقر المجلس المحلى للمدينة او الحى أو القرية ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من المحافظ المختص ، ويشترط لصحة

انعقادها حضور رئيسها وثلاثة على الاقل من بينهم اثنين من المهندسين .. » وتنص المادة ١٦ من القانون المذكور على أن « يكون للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بقرار مسبب يصدر بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة أن تقوم بازالة المبانى أو أجزائها التى تقام بدون ترخيص بعد تاريخ العمل بهذا القانون اذا كان يترتب على بقائها الاخلال بمقتضيات الصالح العام ولم يقم المالك بالتنفيذ خلال المدة المناسبة التى تحددها له تلك الجهة .. » وتنص المادة ١٧ على أن « توقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ، ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بيانا بهذه الاعمال .. » وتنص المادة ١٨ من القانون سالف الذكر على أن « تحيل الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥ موضوع الاعمال المخالفة التى تقتضى الازالة أو التصحيح سواء اتخذ بشأنها اجراء الوقف وفقا لاحكام المادة السابقة أو لم يتخذ — كما يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة الى اللجنة المشار اليها — وتصدر اللجنة قراراتها فى الحالات المعروضة عليها بازاله أو تصحيح الاعمال المخالفة أو استئناف أعمال البناء .. ومع عدم الاخلال بالعقوبة الجنائية يجوز للجنة التجاوز عن بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية .. وفيما عدا ما هو منصوص عليه فى هذه المادة تسرى الاحكام المنظمة لاعمال اللجنة الواردة بالمادة ١٥ وما تتضمنه اللائحة التنفيذية من أحكام فى هذا الشأن ، وتنص المادة ١٩ من القانون على انه « لذوى الشأن وللجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم حق الاعتراض على القرارات التى تصدرها (لجان التظلمات) المنصوص عليها فى المادة (١٥) وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بها أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للبت فى التظلم بحسب الاحوال والا أصبحت نهائية — وتختص بنظر هذه الاعتراضات لجنة (استئنافية) تشكل بمقر اللجنة التنفيذية للمحافظة المختصة .. » وتنص المادة ٢٠ على انه

« على ذوى الشـــأن أن يبادروا الى تنفيذ القرار النهائى الصـادر من اللجنة المختصـــة بازالة أو تصـــحيح الاعمال المخالفة .. فاذا امتنعوا عن التنفيذ أو انقضـــت المـدة دون اتمامه كان للجهة الادارية المختصة بشـــئون التنظيم أن تقوم بذلك بنفســـها أو بواسطة من تعهد اليه »
ونصـــت المـادة ٢٢ من القانـون المشـار اليه على عقوبة مخالفة أحكام بعض المواد ٤ و ١٣ و ١٧ من هـذا القانون أو القرارات الصادر تنفيذا له.

ومفاد هـذه النصـــوص أن لا يجوز انشـــاء مبان أو اقامـــة اعمال الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصـــة بشـــئون التنظيم ، كما لا يجوز اجراء اعمال البناء فى الاجزاء البارزة عن خطوط التنظيم بعد أن يصـــدر قرار من المحافظ بعـد موافقة المجلس المحلى المختص باعتماد خطوط التنظيم للشـــوارع ، ويجوز للمـديرين والمهندســـين والمســاعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بالمجالس المحلية دخول مواقع الاعمال الخاضـــعة لهـــذا القانون واتخـــاذ الاجراءات المقررة فى شـــأنها ، ولـذوى الشـــأن التظلم من القرارات التى تصـــدرها الجهة الادارية المختصـــة بشـئون التنظيم أمـــام لجنة تســمى لجنة التظلمات وعلى الجهة الادارية أن تصـدر قرارا مسببا بوقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ، وتحيل الى لجنة التظلمات الاعمال المخالفة التى تقتضى الازالة أو التصحيح وتقوم بعد موافقتها بازالة المبانى أو اجزائها التى تقام بـدون ترخيص بعـد تاريخ العمل بهـــذا القانون اذا كان يترتب على بقائها الاخـــلال بمقتضـــيات الصـــالح العـــام ولم يقم المالك بالتنفيذ خـلال المـدة المناســبة التى تحـددها له تلك الجهة ، وتنحصر مهمة لجنة التظلمات التى يجوز لصـــاحب الشـــأن أن يلجأ اليها مباشرة فى أن تصـــدر قرارا بالازالة أو تصـــحيح الاعمـــــال المخالفة أو استئناف اعمال البناء ، كما يجوز لها التجاوز عن بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضـــيات الصـــحة العامة أو أمن الســـكان أو المـارة أو الجيران . ولذوى الشـــأن وللجهة الادارية المختصـــة بشئون التنظيم حق الاعتراض على القرارات التى تصـــدرها لجان التظلمات امـــام لجنة اســـتئنافية والا اصبحت نهائية وعلى ذوى الشـــأن تنفيـذ

القرار النهائى الصـــــادر من اللجنة المختصـــة بـــازالة وتصـــــحيح الاعمال المخالفة والا قامت الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بذلك بنفســــها أو بواســـــطة من تعهد اليه . وعلى ذلك فانه بمجرد اكتشاف مخالفة البناء بدون ترخيص أو خارج خط التنظيم تقوم الجهة القائمة بأعمال التنظيم باتخاذ الاجراءات اللازمة لضـــبط المخالفة واحالة مرتكبيها الى جهة القضـــــاء الجنائى لتوقيع العقوبات المنصـــــوص عليها قانونا ، كما تقوم باتخاذ جملة تـــدابير ادارية مســــتقلة عن الاجـــــراءات الجنائية المشـــــار اليها فيما ســــبق .

ومن حيث ان الثابت من الاطـــــلاع على الاوراق أن المهندســـــــة المختصـــــة بمنطقة الاســــكان بحى غرب القاهرة قامت بتحرير محضر جنحة تنظيم مبانى برقم ٣ لســــــنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/١/١٠ ضـــــد مالك العقار رقم ٩ (أ) شــــــارع المعهــد الســـــويسرى بالزمالك وذلك لمخالفته احكام القانون رقم ١٠٦ لســــــنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية بأن (قام المخالف بعمل أساســـات فى الارض الفضــــــاء المحصـــــورة بـــين النيل والعقـــار المذكور وســـقف وتكملة شقة بالدور الاول والثانى بمسطح مقداره ٢٣٠ مترا مربعـــا عبارة عن هيكل خرســـــانى . وبـــدون ترخيص . ولما كان ذلك مخالفا لاحكام القانون فقــد تحرر ضــده المحضر للحــــكم عليه بالغرامة والازالة لضـــــياع الارض فى خط التنظيم) وفى ذات التاريخ صـــــدر قرار مدير التنظيم بحى غرب القاهرة رقم ٢ لســــــنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/١/١٠ بايقاف اعمال البناء بالعقار المذكور ونص على مـــــا يأتى : ١ ـــ ايقاف الاعمال المخالفة الجارى اقامتها بالعقار الكائن ٩/أ شـــــارع المعهــد الســـــويسرى ٢ ـــ يبلغ هـــذا القرار الى ذوى الشــــــأن بالطريق الادارى وطبقا لمـــا هو وارد بالمادة ١٧ من القانون ٣ ـــ يبلغ القرار الى شرطة قســــم قصر النيل لايقاف اعمال البناء . ٤ ـــ نخطر لجنـــــة التظلمات المنصــــــوص عليها فى المادة ١٥ من هـــذا القانون لاصــــدار قرارها نحو هــدم او تصـــــحيح الاعمال المخالفة او استئناف اعمـــال البناء . ٥ ـــ على الســــيد مهندس قســـم قصر النيل متابعة هذا القرار)

وقيد الموضـــــوع أمام لجنة التظلمات برقم ١ لســـــنة ١٩٨٢ ونظرته اللجنة بجلســـــة ١٩٨٢/٤/١٣ دون حضـــور العضـــوين المهندســـين وانتهت الى احالة الاوراق الى نيابة البلدية لاتخاذ شئونها فقام أصـــحاب الشـــأن باســـتئناف هذا القرار ونظرته اللجنة الاســـتئنافية بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٨ وحفظ المحضر رقـــم ٣ لسـنة ١٩٨٢ قصر النيـل موضـــوع التظلم واستندت اللجنة الاستئنافية فى قرارها الى « ما تبين لها أن القرار الصـــادر من أول درجة قـــد صـــدر مخالفا لاحكام المادة ١٥ من القانون رقم ١٠٦ لســـــنة ١٩٧٦ التى تســـتوجب لصـــحة انعقاد لجنة التظلمات حضـــــور رئيســـها وثلاثة على الاقل من اعضـــائها منهم اثنـــــان من المهندســـين واذا كان الثابت من محضر جلســـة ١٩٨٢/٤/١٣ انه صدر بحضـــــور رئيس اللجنة ، وخـــلا من حضـــور المهندسين ومن ثم فان هـــذا القرار ولد معـــدوما مما يتعين معه قبول الدفع والغاء القرار ... » وواضـــــح مما تقـــدم أن الجهة الادارية المختصـــة أصـــدرت قرار بايقاف الاعمال المخالفة بالطـــريق الادارى وعرضـــت الموضـــوع عـــلى اللجنة التظلمات لاصـــدار قرارها بهـــدم أو تصـــحيح الاعمـــــال المخالفة أو اســـــتئناف أعمال البناء المنوط بها ذلك وفقا للمادة ١٨ من القانون المذكور الا أن اللجنة لم تصـــــدر قرارا بذلك وقررت احـــالة الاوراق الى نيابة البلدية لاتخاذ شـــئونها ، واذ تظلم أصـــحاب الشـــأن من هـــذا القرار الى اللجنة الاستئنافية التى الغت القـــرار المذكور وحفظ المحضر رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ لعـــدم صـــحة انعقاد لجنة التظلمات لعـــدم حضـــور المهندسين عضـــوى اللجنة ولم تطعن المدعية فى قرار اللجنة الاستئنافية .

ومن حيث انه وقد ثبت للادارة أن لجنة التظلمات ومن بعدها اللجنة الاستئنافية قد خرجتا عن اختصـــاصها فلم تصـــدر قراراتها بازالة المبانى أو تصـــحيح الاعمال المخالفة أو استئناف اعمال البناء الا انهـــا وقفته موقفا ســـلبيا ازاء المخالفتين اللتين اصـــــدرت بشـــــأنها قرار ايقاف الاعمال رقم ٢ لســـــنة ١٩٨٢ وكان عليها استئناف الاجـــراءات عـــلى الوجه الصـــحيح من النقطة التى شـــابها العوار ــ كما ذهب الى ذلك بحق الحكم المطعون فيه ــ وذلك باعادة عرض الموضـــوع على لجنة التظلمات

لتصـــــدر قرارا بازالة المخالفة أو تصـــــحيح الاعمال المخالفة او استئناف أعمال البناء كما تقضى بذلك المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٦ لسـنة ١٩٧٦ المشار اليه . وفضـــلا عن ذلك فان القرار السـلبى المطعون فيه وقـد لحقه القانون رقم ٣٠ لســـنة ١٩٨٣ الذى عدل المادة ١٦ من القـانون سـالف الذكر بالنص على أن « يصـدر المحافظ المختص او من ينيبه بعد اخـذ رأى لجنة تشـكل بقرار منه قرارا مســببا بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها .. ومع عدم الاخـلال بالمحاكمة الجنائية بجوز للمحافظ بعد اخذ رأى اللجنة المنصـــوص عليها فى الفقرة السـابقة التجـاوز عن الازالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضـيات الصـحة العـامة او أمن السـكان أو المـارة أو الجيران وذلك فى الحـدود التى تبينها اللائحة التنفيذية ــ وفى جميع الاحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بخطوط التنظيم ... وللمحافظ المختص ان يصدر قراره فى هـذه الاحـوال دون الرجوع الى اللجنة المشـار اليها فى الفقرة الاولى « بما مفـاده انه يجب ازالة المخالفة المتعلقة بخطوط التنظيم ولا يجوز التجاوز عنها بـل انه يجوز للمحافظ أن يصدر قرار الازالة فى هـذه الحالة دون الرجوع الى اللجنة المشـار اليهـا فى الفقرة الاولى المذكورة فمن ثم كان على الجهـة الادارية أن تعمل هذا الحـكم فى المخالفة المرتكبة والخاصـة بالبناء فى الارض المحصـورة بين العقار محل النزاع والنيل بدون ترخيص خارج خط التنظيم بأن يصـدر محافظ القاهرة قرارا بالازالة بل انه يجـوز له ان يصدر هذا القرار بدون الرجوع الى اللجنة المشار اليها بالفقرة الاولى من المـادة سـالفة الذكر . واذ ليس هناك ما يدل على أن الجهة الادارية اصـدرت قرارا بازالة المبانى المخالفة ، بل ان رد الجهة الادارية على الدعوى وطعنها فى الحكم الصـادر بالغاء القرار السـلبى بالامتناع عن ازالة المبانى المقامة فى مواجهة العقـار رقم ٩/أ شارع عزيز أباظة بالزمالك يدل دلالة قاطعة على أن الادارة لم تصـدر قرارا بازالة هـذه المبانى والا لذكرت ذلك ومن ثم يكون امتناع الادارة عن اتخاذ القرار المذكور رغم انه يجب عليهـا اتخاذه قانونا يكون قرارا سلبيا مخالفا للقانون متعين الالغاء .

ومن حيث ان الحكم متفقا وصـــحيح حكم القانون ويكون الطعن

فيه على غير سـند من القانون ويتعين الحكم برفضه والزام الجهة الادارية بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٣٧٦٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٤) .

قاعدة رقم (١٣)

المبدأ :

جواز السير فى اجراءات نظر طلب ترخيص التعلية حال عدم تقديم الرسومات الانشائية الاصلية الترخيص السابق ــ لجهة الادارة فى هذه الحالة الزام طالب الترخيص بتقديم ما ترى ضرورته من رسومات او شهادات بديلة وعليها من حيث الاصل الحفاظ على مستندات الترخيص السابق تقديمها بما فى ذلك الرسومات الانشائية .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٣ من مايو سنة ١٩٩٢ فاستبان لها ان المادة (٥١) من اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم اعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ اشترطت للترخيص بانشاء مبنى ان يقدم صاحب الشأن ثلاث صور من الرسومات التنفيذية للمساقط الافقية للادوار المختلفة والواجهات والقطاعات الرأسية للمشروع وكذلك ثلاث صور مبينا عليها تفاصيل الرسومات الانشائية الخاصة بالمبنى شاملة الاساسات . وهذا الذى استلزمته اللائحة عند انشاء المبانى انطوت عليه لوائح تنظيم المبانى منذ بدايات تنظيم هذه المسألة ، فالقرار الصادر فى ١٩ من فبراير ١٩٥٩ باستبدال القرار الصادر فى ٨ من يوليو سنة ١٩٥٧ من بلدية الاسكندرية الشامل للائحة الابنية بغيره تنص على أنه : « لا يجوز لاحد أن يبنى أو يوسع أو يعلى أو يقوى أو يرمم فى دائرة

مدينة الاسكندرية بأية صفة أو بأى مقدار كان مبانى او منازل او اكشاك أو كابينات أيا كان نوع المواد المستعملة فى اقامتها . . . قبل أن يعرض على مصادقة البلدية رسومات العمل المزمع اجراؤه وقبل الحصول على رخصة من قسم التنظيم بالبناء على خط التنظيم فيما يتعلق بالاشغال المراد اجراؤها بالمحاذة للطريق العام .

والرسومات اللازم تقديمها على نسختين من اولى الشأن يجب أن تشمل على ما يأتى :

١ ـ رسومات الدور الارضى وادوار العلوية المختلفة بالواجهات والقطاعات .

فالقاعدة ومن ثم انه عند الترخيص بانشاء مبنى يقدم اولو الشأن الرسومات التنفيذية والانشائية للجهة مانحة الترخيص لاعتمادها وعليها يقع عبء الاحتفاظ بهذه الرسومات للرجوع اليها تبعا لما تقتضيه حاجة المتابعة او لدى طلب ادخال اية تعديلات او اضافات على المبنى الذى شيد على اساسها . فاذا فقدت هذه الرسومات من الجهة الادارية وتعذر على طالب الترخيص تعلية المبنى تقديمها خاصة اذا كان المبنى الاصلى شيد منذ زمن بعيد فان ذلك لا ينبغى ان يقف حائلا مانعا دون اصدار مثل هذا الترخيص اذ يبقى للجهة الادارية فى هذه الحالة التزاما بما نصت عليه المادة السابقة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه من عدم جواز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى واساساته تسمح باكمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ـ ان تطلب من أولى الشأن تقديم ما ترى ضرورته من رسومات أو شهادات بديلة تطمئن اليها وتثبت منها ان الهيكل الانشائى للمبنى واساساته تسمح باعمال التعلية المطلوبة .

لذلك :

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز

السير فى اجراءات نظر طلب ترخيص التعلية حال عدم تقديم الرسومات الانشائية الاصلية للترخيص السابق ، ولجهة الادارة فى هذه الحالة الزام طالب الترخيص بتقديم ما ترى ضرورته من رسومات أو شهادات بديلة وعليها من حيث الاصل الحفاظ على مستندات الترخيص السابق تقديمها بما فى ذلك الرسومات الانشائية .

(ملف ٥٧/٢/٧ جلسة ١٩٩٢/٥/٣) .

قاعدة رقم (١٤)

المبدأ :

المادتان ١ و ٦ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ معدلا بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى مفادهما قرر المشرع صراحة أن يكون صندوق مشروعات الاسكان والتى تعتبر سندات الاسكان احدى موارده قرر أن هذه اموال أموالا عامة ـــ لا يجوز منح الترخيص فى الحالة التى تزيد قيمة المبنى خلاف قيمة ارض عن خمسين الف جنيه الا بعد الاكتتاب فى سندات الاسكان .

المحكمة :

ومن حيث انه عن وجه الطعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله فيما قضى به الحكم من عدم جواز اقامة الدعوى التأديبية ضد المطعون ضدهما الاول والثالث والذى استندت فيه المحكمة التأديبية على أن المخالفات المنسوبة الى المذكورين لا تعتبر مخالفات مالية فى تطبيق المادة ٨٨ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١٩٨٣/١١٥ على أساس سندات الاسكان لا تعد من حقوق الخزانة العامة فان ذلك مردود عليه بان المادة الاولى من القانون رقم ١٩٧٦/١٠٧ معدلا بالقانون رقم ١٩٧٨/٣٤ بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى تنص على أن ينشأ صندوق يسمى صنوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى

يتولى تمويل اقامة المساكن الاقتصادية وغيرها بالمرافق اللازمة لهـــا ، تكون له الشـــخصية الاعتبارية وتعتبر امواله اموالا عـــامة ويتبع وزير الاســـكان والتعمير ...) .

وتنص المـادة السـادسـة من القانون المشـار اليه على انـه (يشترط للترخيص ببناء المبانى السـكنية ومبانى الاسكان الادارى الذى تبلغ قيمته ٥٠ الف جنيه فأكثر بدون حســاب قيمة الارض ان يقــدم طالب الترخيص ما يدل على الاكتتاب فى ســندات الاســكان بواقع ١٠٪ من قيمة المبنى وتســتثنى من ذلك المبانى التى تقيمها الحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والجمعيات التعاونية لبناء المساكن) .

وحيث أن مفاد هذين النصين أن المشرع قرر صراحة ان يكون صندوق مشروعات الاسكان والتى تعتبر ســندات الاســكان احــدى موارده قرر ان هــذه الاموال اموالا عامة وانه لا يجوز منح الترخيص والتى تزيد قيمته المبنى خــلاف قيمة الارض عن خمســين الف جنيه الا بعــد الاكتتاب فى ســـندات الاســـكان ومن ثم فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان ســـندات الاســـكان لا تعتبر اموالا عامة ولا تدخل فى حقوق الخزانة العامة لا يتفق مع احكام القانون الامر الذى يكون الحــكم المطعون فيه فى هــذا الشأن قد اخطأ فى تطبيق القانون وتاويله ويكون النعى عليه لهــذا السبب على سند صحيح من القانون بالقبول .

(طعن ٢٤٣٦ لســنة ٣١ ق جلســة ١٩٩٣/٣/٢٧) .

الفصل الثانى

تراخيص المحال التجارية والصناعية

قاعدة رقم (١٥)

المبدأ :

طلب الترخيص فى منطقة محظور فيها النشاط لا تلحقه موافقة صريحة او ضمنية ولا يجوز الاعفاء فيه او الاستثناء منه ــ قرار الموافقة على الموقع بوصفه جزءا من الشروط العامة هو قرار نهائى تختتم به المرحلة الاولى من اجراءات الترخيص ويستقل بكيانه القانونى عن اصدار الترخيص ذاته .

المحكمة :

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ انه يقضى فى مادته (١) بسريان أحكامه على المحال المنصوص عليها فى الجدول الملحق بهذا القانون . وأن لوزير الشئون البلدية والقروية (الاسكان حاليا) بقرار يصدر منه ان يعين الاحياء أو المناطق التى يحظر فيها اقامة هذه المحال أو نوع منها ، وحظرت المادة (٢) من القانون اقامة اى محل تسرى عليه أحكامه أو ادارته الا بترخيص يصدر بذلك ، واوجبت ذات المادة غلق المحل بالطريق الادارى ، اذ أدير بدون ترخيص ، اوضحت المادة (٣) الاجراءات التى تتبع للحصول على الترخيص وانه فى حالة قبول الطلب يعلن الطالب بذلك كتابة مع تكليفه بدفع رسوم المعاينة ، ونصت المادة (٤) على أن « يعلن الطالب

بالموافقة على موقــع المحــل أو رفضه فى ميعاد لا يجــاوز ستين يوما من تاريخ دفع رســوم المعاينة ، ويعتبر فى حكم الموافقــة فوات الميعــاد المذكور دون تصــدير اخطار للطالب بالرأى ، وذلك مع عــدم الاخلال بأحكام الفقرة ٣ من المــادة رقم (١) من القوانين المتعلقــة بحــق وزير الاســكان فى تعيين الاحياء أو المنــاطق التى يحظر فيهــا اقامة هــذه المحال أو نوع منهــا ، وفى حــالة الموافقة يعلن الطــالب بالاشــتراطات الواجب توافرهــا فى المحــل وحدة اتمامهــا ، وحتى اتم الطــالب هذه الاشتراطات ابلغ الجهة المختصــة ذلك بخطــاب موصى عليه ، وعلى هذه الجهــة التحقق من اتمــام الاشتراطات خــلال ثلاثين يوما مــن وصــول الابلاغ ، فاذا ثبت اتمامهــا صرفت الرخصــة .... وجاءت المــادة الســادسة فأجازت للطالب التظلم من القــرار الصــادر برفض موقع المحــل بخطاب موصى عليه الى وزير الاســكان خلال خمســة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بذلك مؤيدا بالمستندات .. كما اجازت التظلم ايضا من القــرار الصادر برفض الترخيص لعدم اتمام الاشتراطات ... وقــد كشفت المــادة (٧) عن أن هذه الاشتراطات نوعان ، واشتراطــات عامة ، وهى الاشتراطات الواجب توافــرها فى كل المحــال أو فى نــوع منهــا ، وفى مواقعهــا ، ويصــدر بهذه الاشتراطــات قــرار من وزير الاســكان ، وأجازت ذات المــادة (٧) الاعفــاء من كل أو بعض لهــذه الاشتراطات الخاصــة المبينة تفصيل فى القانون .

ومن حيث أنه يبين من هذه النصــوص والاحكام ان طــلب الترخيص يمر بعــدة اجــراءات تمثل فى مجموعهــا مرحلتين رئيسيتين، المرحلة الاولى تبدأ بتقديم الطلب ومرفقاته وتنتهى بصــدور قــرار ادارى بالموافقــة على موقع المحل أو برفضه ، ويعتبر هذا القرار نهائيا فى الخصوصــية التى صدر فيها ، على أن ذلك مشروط بمراعاة أحكام الفقرة الثالثة من المــادة (أ) سابقة البيــان والتى تتعــلق بحظر اقامة هــذه المحــلات أنواع منها فى أحياء أو مناطق بعينها ، فهذه لا يجــوز الموافقة بحــال على انشاء هــذه المحــال فيها ولا يعتد فى هذا الشأن بمــا قد يصــدر من موافقات صريحة أو ضمنية من جهة الادارة فى هذا الشــأن وذلك لنص الفقــرة الاخيرة من المــادة (٤) وذلك مع عــدم الاخــلال بأحكام الفقرة الثالثة

من المـــادة (١) المتعلقة بحظر النشاط فى كامل الحى أو المنطقة ، وتختلف فكرة الموقع الســـــابق بيانهـــا عن فكرة الموقـــع بوصـــفه جـــزءا من الشروط العامة الواجب توافرهـــا فى كل المحـــال أو فى نوع منهـــا وفى مواقعهـــا ، فالاخيرة هى المعنية بحكم المـــادة (٤) المتعلقة بالموافقـــــة الصريحة أو الضمنية على الموقـــع ، وهى تلك الاشتراطات التى يصـــدر بها قرار من وزير الاســـكان لتحديد شروط تشـــغيل هـــذه المحـــال والشروط التى يتعين مراعاتهـــا بشـــأن مواقعها من حيث الاتجـــــاه الجغرافى أو البعـــد أو القـــرب من الكتلة السكنية بحسب طبيعـــة كل نشـــاط ، وغير ذلك من قيود أو ضوابط وشروط يـــرى الوزير تضمينهـــا فى قراره الصادر بالشروط العامة والموقـــع ، وكمـــا سبق القـــول فان شروط الموقع بالمفهوم السابق هى التى تصب عليها الموافقة الصريحة أو الضمنية والتى ينتهى الامر فيها بصـــدور قرار ادارى بالموافقـــــة على موقع المحل أو برفضـــه ، بحيث يعتبر قرارا اداريا نهـــائيا فى الخصوصية التى صـــدر فيها ، لذا اجاز المشرع التظلم منه اســـــتقلالا ، كما أجـــاز الاعفاء منه فى بعض الجهات اذا وجـــدت أسباب تبرر هـــذا الاعفاء ، أما المرحـــلة الثانية فقوامهـــا تنفيذ الاشـــتراطات الخاصـــة الواجب توافرها فى المحل بعـــد صـــدور قـــرار الموافقة على موقعه ، وهى مرحلة تنتهى باصـــدار الترخيص أو برفضه تبعـــا لمـــدى توفر الاشتراطـــات المطلوبة ، ويجـــوز لصـــاحب الشأن انتظلم أيضـــا من هذا القـــرار والطعن عـــــليه .

وعلى ذلك فان مدلول الموقع ليس واحـــدا فى كل المراحل التى رسمها القـــانون لاستصدار الترخيص ، فالموقع بوصـــفه حيا أو منطقة محظورة فيهـــا ممارسة النشاط يختلف عن مفهوم شروط الموقع الذى يســـمح فيه بممارسة النشاط وفتح هـــذه المحـــلات ، لان شروط الموقـــــع كما ســـبق القول ينصرف مدلولهـــا فى مجال الاشتراطات العـــامة الى بعض الضـــوابط والقيود ذات الطبيعـــة الجغرافية والعمرانية ، وهـــذا أمر يختـــلف فى مدلوله عن فكرة الحظر المطلق المنصوص عليها فى الفقرة الثالثـــة مـــن المـــادة (١) من القانون .

ولقــد جاءت أحكام القــانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ مؤكــدة لهذا الفهم وكاشفة عن هذه التفرقة وذلك باخراجها فكرة الموقع بوصفه حيــا أو منطقة يحظــر فيها ممارســة النشاط كلية من دائرة الشروط العــامة المنصوص عليها فى المــادة (٧) فقرة (أ) وهى الاشتراطــات الواجب توافرها فى كل المحــال ، وفى نوع منها وفى مواقعها ، ولقد حرص المشرع على التنبيه منذ الوهــلة الاولى الى أن الموافقة الصريحة أو الضــمنية على الموقــع مقيدة بمراعاة حظر النشــاط كليا فى حى او منطقة بعينهــا ، وطلب الترخيص فى منطقة محظور فيها النشاط لا تلحقه موافقــة صريحــة أو ضــمنية ، ولا يجوز الاعفاء فيه أو الاستثناء منه ، لذلك جــاءت المــادة ١٦ ونصت على أن تلغى رخصــة المحل اذا أصــبح غير مستوف للاشتراطات الواجب توافراهــا من حيث الموقع أو عدم اقامة منشــآت فوقه كما اوجبت المــادة ١٨ من القانون على المحكمة ان تحكم بالاغلاق أو الازالة فى حالة مخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المــادة (١) الخاصة بحظر النشاط كلية فى حى او منطقة بعينها ، أما مفهوم الموقع بوصــفه جزءا من الشروط العامة ممارســة النشاط فهو الذى اختصــه المشرع بفــكرة الموافقة الصريحــة أو الضمنية ، وأجاز التظلم على اســتقلال من القرار الذى يصــدر برفضه ، كما أجــاز الاعفاء منه ، وفى هــذا المقــام فقد نصت المــادة (٦) من القانون على جــواز التظلم استقلالا من قــرار رفض الموقع ، ، كما نصت المــادة ٧ بعــد أن تكلمت عــن الشروط العــامة ومنها شرط المــوقع على جواز الاعفــاء من كل أو بعض هــذه الشروط اذا وجدت اســباب تبرر ذلك ، كمــا خولت المــادة (١٥) من القانون لمــدير الادارة العامة للوائح والرخص اعفاء المحــال التى كانت مــدارة وقت صــدور قرار وزارى باضــافة احد أنــواع المحال الى الجــدول الملحق بالقانون ، أو نقله من قسم الى آخــر ، مــن بعض الاشتراطــات العامة المشــار اليها فى المــادة ٧ (أ) ومــن بينها شرط الموقع ، والقول بغير ما تقدم سيؤدى الى تنــاقض يأباه الاتساق التشريعى للنظام القــانونى لتشغيل المحــال العامة اذ ســتصبح قاعدة الموافقــة المسبقة على المــوقع صريحة كانت أم ضمنية ، وجــواز التظلم أو الاعفاء من شرط المــوقع لغــوا لا طائل من ورائه طالمــا قام تفسير

المـادة ٧/١٦ من القانون على وجـوب أعمال حـكمها بالغاء الترخيص حتما اذا أصـبح المحل غير مستوف لشروط المـوقع ، بحيث لا يغنى فى هذا المقـام حصانة اكتسبها القرار أو حق مكتسب أو قـرار يصـدر بالاعفـاء ، لان الامر مآله الى الالغـاء بحكم النص ، ولا يسـتقيم الحال الا بالتفرقـة التى حرص المشرع على ابرازهـا بين مفهوم المـوقع بوصفه حيا أو منطقة بأكملهـا يحظر فيها النشـاط فلا تلحق الموافقة فيـه حصانة ولا يجـوز الاعفاء منه ، ومفهوم الموقع بوصفه جزءا من الشروط العـامة التى تكسب القـرار الصادر بشـأن الموقع فيها حصانة ، ويجـوز الاعفاء منها بقرار يصدر من الوزير المختص أو من مدير الادارة العـامة للوائح والرخص على التفصيل السابق بيانه .

ومن حيث أن الثابت من أوراق الطعن أن الطـاعن قد تقـدم فى شـهر سبتمبر سـنة ١٩٧٦ بطلب الى محافظ الشرقية للموافقـة واصدار التعليمـات للادارة الهندسـية لاستلام المستنـدات اللازمة للهيئـة العامـة للتصنيع طبقا للقانون ، والموافقة على اقامـة مشروع مجزر آلى للدواجن وثلاجـات تبريد وفرن لتصنيع المخلفات وذلك على أرض مملوكة للطاعن حـدد موقعها فى طلبه ، وطلب ارسال هـذه المستندات الى تلك الهيئة لدراسة المشروع والموافقـة على البدء فى تنفيذه ، وقـد وافق محافظ الشرقية على ذلك بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢ وأرسلت الاوراق الى مجلس بلبيس (الادارة الهندسـية) وبتاريخ ١٩٧٧/١/١٠ وارسلت الادارة المذكورة الكتاب رقم ٥٧٢ الى مدير الهيئة العامة للتصنيع مرفقا به الرسم الهندسى والخريطـة المسـاحية وطلب ترخيص باقامة منشآت صناعية وفقا لاحكام القـانون رقم ٢١ لسـنة ١٩٥٨ فى شأن الصناعة ، وذلك لانشاء مجزر آلى وفرن تصـنيع للمخلفات وغرفتى تبريـد ، وطلبت الادارة الهندسية موافاتها برأى هيئـة التصـنيع حتى يتسنى لهـا اتخاذ اللازم وفى ١٩٧٧/٤/٥ وافقت لجنة تنظيم وتوجيه أعمـال البنـاء للطاعن على بناء المجـزر الآلى وفرن تصنيع المخلفات بالموقـع الكائن بالقطعتين رقمى ١٠١ ، ٢٣٧ بحوض الخيـاشتين ، وفى ١٩٧٧/٤/٢١ أصـدرت الادارة الهندسية للطاعن رخصـة البناء رقم ٥٤ لسـنة ١٩٧٧ لاقامـة

المجزر الآلى والفرن وثلاجات التبريد فى الموقع المشار اليه ، كما حصل الطاعن على موافقة الجهات المعنية الاخرى على المشروع طبقا للقانون وهى الهيئة العامة للتصنيع ، والهيئة العامة للاستثمار ومديرية الزراعة ولم يقف دور مجلس محلى مركز ومدينة بلبيس عند حد ما تقدم بيانه من اجراءات وموافقات ، بل أخذ على عاتقه مساندة المشروع والعمل على سرعة انجازه وذلك بقيامه بمخاطبة متجر الاسمنت ولجنة الاحتياجات بوزارة الاسكان للحصول على حصص الاسمنت وبلاط القيشانى اللازم لبناء المشروع ، ويبين من الاجراءات السابقة وهى صادرة من الموظفين المختصين المنوط بهم تنفيذ قوانين الاسكان والمبانى وقانون المحال التجارية والصناعية أن مجلس محلى مركز ومدينة بلبيس بما فيه الادارة الهندسية وادارة الرخص كانوا جميعا على علم بطلب المدعى اقامة مشروع المجزر وفرن تصنيع المخلفات فى الموقع الذى حداه ، وقد وافقوا على هذا الموقع صراحة بما صدر عنهم من قرارات وما اتخذوه من اجراءات ، وهذا أمر لا يغير منه ما قالت به الجهة الادارية من انها لم تبحث طلب المدعى وفقا للقواعد الاجرائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ، وانها لم تقرن موافقتها على الموقع باخطار الطاعن بالاشتراطات التى يلزم تنفيذها خلال مدة معينة تحددها له الجهة الادارية طبقا للمادة الرابعة من القانون المذكور ، وهو الامر الذى لم يحدث الا عقب سداد المدعى لرسم المعاينة فى ١٩٧٩/٦/٢٠ واخطاره بالاشتراطات فى ١٩٧٩/٩/٣٠، أى بعد انتهائه من بناء المشروع ، ذلك ان عدم اخطار الطاعن بالاشتراطات المطلوبة ورفض موقع فرن تصنيع المخلفات والتراخى فى اتمام ذلك منذ عام ١٩٧٧ عند بدء اقامة المشروع ليس خطأ الطاعن وانما هو مسئولية الادارة التى كان يتعين عليها وقد درست المشروع ووافقت عليه وعلى موقعه واصدرت ترخيص البناء — وساندت المشروع وساعدته فى الحصول على موافقات الجهات المعنية — ان تستكمل بحث المشروع فى ضوء ما تقتضيه احكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه ، كما أن الثابت انها عندما نشطت الى اعمال هذه الاحكام فان رفضها لموقع فرن المخلفات قد تم تصديره الى الطاعن بموجب

الكتاب رقم ١٢٤٥٢ بتاريخ ١٩٧٩/٩/٣٠ أى بعد مرور أكثر من ستين يوما منذ قيام الطاعن بتسديد رسم المعاينة فى ١٩٧٩/٦/٢٠ ، الامر الذى يعتبر فى حكم الموافقة الضمنية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون .

ومن حيث أنه بالاطلاع على مذكرة الادارة الهندسية (رخص المحلات) المرسلة الى ادارة الشئون القانونية متضمنة الرد على الدعوى فانه يبين أنه بعد أن سدد الطاعن رسوم المعاينة فى ١٩٧٩/٦/٢٠ ثم عرض طلبه على اللجنة المنصوص عليها بالقرار الوزارى رقم ٧٣٠ لسنة ١٩٦٧ لاجراء معاينة ابتدائية وقد رأت اللجنة الموافقة من حيث المبدأ على المجزر فقط ورفض مصنع المخلفات واعلان الطالب بالاشتراطات ومنحه مهلة شهرين لاستيفائها وقد أعلن بها الطاعن فى ١٩٧٩/٦/٣٠ ، وبتاريخ ١٩٨٠/١/١ تقدم مدير المجزر بطلب يفيد بأنه أتم الاشتراطات ، وبعرضه على اللجنة المشار اليها بتاريخ ١٩٨٠/١/٧ رأت اللجنة مخاطبة مديرية الاسكان للوقوف على مدى استيفاء الاشتراطات الخاصة بالمجزر الآلى ومصنع المخلفات التابع له وغرفتى التبريد ، للافادة عما اذا كان المجزر مستوفيا للاشتراطات من عدمه، وكذلك مخاطبة وحدة بحوث الامن الصناعى بالزقازيق لقياس الغازات الناتجة عن مصنع المخلفات ومدى صلاحيته للترخيص ، وكذلك مخاطبة مديرية الشئون الصحية بالشرقية لتقرير مدى صلاحية المجزر من الناحية الصحية ، وتم مخاطبة هذه الجهات بتاريخ ١٩٨٠/١/١ وقد رأت مديرية الشئون الصحية الموافقة على المجزر الآلى ورفض مصنع المخلفات ونقله الى الجهة القبلية لمدينة ببيس ، وبناء عليه صدر القرار رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٨ بغلق مصنع المخلفات ، وتقدم مدير المجزر بمذكرة الى السيد محافظ الشرقية يتضرر فيها من عدم صدور ترخيص للمجزر ومصنع المخلفات ، وقد تأشر عليه من سيادته بالتالى : السيد رئيس مدينة بلبيس ، للاتفاق على أرجاء علق المجزر حيث أن الحاجة ماسة اليه حاليا للامن الغذائى على مستوى الدولة لحين فحص الموضوع مع استمرار السير فى ايقاف وحدة المخلفات ، وفى ١٩٨٤/٣/٢٦

صدر القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٤ بتشكيل لجنة لتنفيـذ قـرار غلق مصنع المخلفات رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ السابق صدوره .

ومن حيث أن الثابت مما تقـدم من وقـائع وأسباب أن قـرار الموافقة على الموقع بوصـفه جزءا من الشروط العامة هو قرار نهـائى تختتم به المرحلة الاولى من اجراءات الترخيص ويستقل بكيانه القانونى عن قـرار اصدار الترخيص ذاته ، وقد استبان أن الجهة الادارية قـد وافقت على موقع المشروع برفضه ، فشملت الموافقة المجزر الآلى وفـرن المخلفـات وغرفتى التبريـد ، الا أنها عادت وسحبت موافقتها على موقـع فرن المخلفـات فان قرارهـا فى هذه الخصوصية يكون صـادرا بالمخالفة بحكم القانون خليقا بالالغـاء .

ومن حيث أنه ولئن كان يبين من مذكرة جهـة الادارة المشار اليهـا فيما تقدم انهـا على الرغم من موافقتها من حيث المبـدأ على موقـع المجزر ورفضـها لمصـنع المخلفات الا ان الثابت فيها ايضا انها اعلنت الطاعن بالاشـتراطات المطلوبة وطلبت منه اسـتيفاءها خـلال شـهرين ، وأنه بتاريخ ١/١/١٩٨٠ تقـدم الطاعن بما يفيد انه قـد اتم الاشـتراطات المطلوبة ، فعرض أمـره على اللجنة بتـاريخ ١٩٨٠/١/٧ التى رأت مخاطبة مديرية الاسـكان للوقوف على مـدى اسـتيفاء الاشـتراطات الخاصـة بالمجزر الآلى ، وكذلك مخاطبة وحـدة بحوث الامن الصـناعى بالزقازيق لقياس الغازات الناتجة عن مصنع المخلفات ومدى صلاحيته للترخيص ، وكذا مخاطبة مديرية الشئون الصحية لتقرير مدى صلاحية المجزر من الناحية الصحية .

ومن حيث أن الثابت مما تقـدم أن الجهة الادارية قد سـارت فى اجراءات بحث مدى توافر شروط الترخيص وصلاحية كل من المجـزر الالى وكذلك فرن المخلفات وذلك بقيامها بمخاطبة الجهات المعنية بذلك وذلك على الرغم من سـبق اعتراضـها على موقع مصـنع المخلفات ، وهـو الاعتراض الـذى اسـتبان مما تقـدم مخالفته لحكم القانون لصـدور الموافقة فى وقت سـابق واكتسـاب الطاعن حقا فى الموقع لا يجوز المسـاس به على النحو الـذى سـارت عليه الجهة الادارية .

ومن حيث أن المادة (٤) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه تنص فى فقرتها الثانية على أنه فى حالة الموافقة يعلن الطالب بالاشتراطات الواجب توافرها فى المحل ومدة اتمامها ، ومتى أتم الطالب هذه الاشتراطات أبلغ الجهة المختصة بذلك بخطاب موصى عليه ، وعلى هذه الجهة التحقق من اتمام الاشتراطات خلال ثلاثين يوما من وصول الابلاغ فاذا ثبت اتمامها صرفت الرخصة مرفقا بها الاشتراطات الواجب توافرها فى المحل على الدوام ... ولما كان الثابت أن جهة الادارة قد أخطرت الطاعن بالاشتراطات المطلوبة بالنسبة للمجزر الآلى وأفادها الطاعن باستكمالها وتمت الموافقة على ذلك بعد العرض على مديرية الشئون الصحية فانه كان يتعين صرف الرخصة للمجزر الآلى ويكون قرار الجهة الادارية السلبى بالامتناع عن صرف الرخصة فى هذا الشق غير قائم على سند من القانون جديرا بالالغاء .

(الطعنان رقم ٩٦٤ ، ٣٠٤٩ لسنة ٣٠ ، ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٩)

قاعدة رقم (١٦)

المبدأ :

غاير المشرع فى الحكم بين حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او على الامن العام يتعذر تداركه وبين حالة وجود خطر داهم يمكن تداركه فأوجب الغاء ترخيص المحل فى الحالة الاولى وأجاز ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا فى الحالة الثانية - تقدير ما اذا كان الخطر الداهم على الصحة العامة أو الامن العام يتعذر تداركه من عدمه يدخل فى اختصاص جهة الادارة دون معقب على قرارها ما دام تقديرها مستمدا من أصول تنتجه ماديا وقانونيا وخلا قرارها من شائبة الانحراف بالسلطة .

المحكمة :

ومن حيث انه بالنسبة الى الوجه الثانى من أوجه الطعن ، فان

المـادة ١٢ من القانـون رقم ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ فى شـأن المحـال الصناعية والتجارية وغيرهـا من المحـال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة تنص على أنه « فى حالة وجود خطر داهم على الصـحة العـامة او على الامن العـام نتيجة لادارة محل من المحـال التى تسرى عليها أحكام هـذا القانون يجوز لمدير عام ادارة الرخص بنـاء على اقتراح فرع الادارة الـذى يقع فى دائرته المحل اصـدار قرار مسـبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا ، ويكـون هـذا القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى . « وتنص المـادة ١٦ على أن تلغى رخصـة المحل » فى الاحوال الآتية : —

اذا اصـبح المحل غير قابل للتشـغيل أو أصـبح فى استمرار ادارته خطر داهم على الصـحة العامة او على الامن العام يتعذر تداركه . . أى أن المشرع غاير فى الحكم بين حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة، أو على الامن العام يتعذر تداركه فأوجب الغـاء ترخيص المحل ، وبين حالة وجود خطر داهم على الصـحة العامة أو على الامن العـام يمكن تداركه فأجاز ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا ، وأن تقدير ما اذا كان الخطر الداهم على الصـحة العامة أو الامن العام يمكن أن يتعذر تداركه يرجع الى جهة الادارة المختصـة التى لهـا أن تقـدر مـدى خطورة الاسـباب التى تبنى عليها قرارها فى هـذا الشـأن ونوعية الخطـر ومـدى امكان تداركه أو تعـذر ذلك طالمـا كان تقديرهـا مستمدا من أصـول تنتجه ماديا وقانونا وخلا من شـائبة الانحراف بالسـلطة أو الخطأ الجسـيم ، وليس لجهة القضـاء بعـد ذلك أن تحل تقديرها لمـدى خطورة الاسـباب محل ما انتهت اليه الادارة فى هـذا الشـأن .

ومن حيث أنه بتطبيق مـا تقـدم على وقائع الحال تبين أن قـرار الغـاء الترخيص قـد اسـتند الى مـا انتهت اليه اللجنة الفنية المشكلة بقـرار سـكرتير عام محافظ المنيا بعـد أن عاينت موقـع الجـراج بتاريخى ١٩ و ١٩٨٠/٥/٢٩ ، وما اثبتته اللجنة المذكورة من وجـود مخالفات منها وجـود خزان صرف أسفل ارضـية الجـراج وسـائر المخلفات الاخرى الـواردة بمحضرى اللجنة ، وما اوصت به تلك اللجنة

من الغاء ترخيص الجراج بالتطبيق لنص المادة ١٦ من القانون ، كل ذلك مما يفيد أن اللجنة المختصة ومن بعدها جهة الادارة قد ارتأت ان الخطر التى تمثله المخالفات التى أوردتها اللجنة تشكل خطرا على الصحة العامة أو الامن العام يتعذر تداركه ، وعليه فان قرارها بالغاء الترخيص يكون بحسب الظاهر — قائما على سببه ويكون طلب وقف تنفيذه مفتقدا لركن الجدية ويتعين رفضه .

(طعن ٢٤٠٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٧)

قاعدة رقم (١٧)

المبدأ :

يجوز للجهة الادارية بقرار مسبب ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام .

المحكمة :

مقتضى المادتان (١٢) و (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة أن للجهة الادارية المختصة ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام ويجب أن يكون القرار الصادر فى هذا الشأن مسببا وتسبيب القرار ليس مجرد اجراء شكلى يترتب على عدم تحققه أن يكون القرار معيبا والسبب فى القرار الادارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانونى هو محل القرار وابتغاء الصالح العام هو غاية القرار الادارى وعبارة (صدور القرار حماية للامن العام والآداب العامة) لا تصلح وحدها سببا للقرار الادارى ما لم يرد بالاوراق من الوقائع والاحداث ما يمكن الاستناد اليه للقول بقيام

خطر داهم على الصـــــحة العامة أو اخـــلال خطير بالامن العـــــام يبرر صـــــدور القـــرار .

(طعن ٧٥ لســـنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤) .

قاعـــــدة رقـــم (١٨)

المبــــدا :

الموافقة على موقع المحل موضـــــوع الترخيص واعـــلان الطــالب بالاشتراطات المطلوبة وبتنفيــــــذها خـــلال الاجل المضروب يحــول بين الادارة وبين العـــدول عن السير في اجـــراءات الترخيص اذا لم تكن هناك اســـــباب جدية لم تكن تحت نظـــرها لدى المعـــاينة واســـــاس ذلك ان العــــدول عن الموافقة على موقع المحل دون ســــبب جدى ينطوى على مســــاس بحقـــوق صـــــاحب الشـــــأن التى نشـــــأت بناء على الموافقة الســــــابقة على الموقع .

الحكمـــــة :

ومن حيث أن الظاهـــــر من الاوراق والملف الخاص بطلب الترخيص بجـــــراج عـــام ، بأســــفل العقـــار رقم ٣٠ شـــــارع فريـــد بمصر الجديدة أنه بعـــد أن عاينت الجهة الادارية الموقع المطلوب الترخيص بـــه جراجا عموميا وأعلنت الطاعن بالاشـــــتراطات المطلوبة خـــــلال اربعة شــــــهور عادت فأخطرته بتاريخ ١٩٨٣/٥/٥ برفض طلب الترخيص بنـــاء على رأى المستشـــــار القانونى ، وبين منه انه قـــام على أســــــاس تقرير فنى بنى على اســــــباب ثلاثة الاول ان الترخيص ســــــيعطى الفرصــــــة فى اســــــتعمال مناطق الردود ضـــــمن الجراج وهو امر ممنوع قانـــونا لـــدواعى امن الحريق والثانى أن الترخيص بجـــــراج عمومى اســــفل العمـــارة ســــــيؤدى الى غلق باب ســـــلم الطوارىء وهو ما يخـــالف قانون المبانى والاشـــــتراطات الهندســــــية والثالث ان غرفة البواب المســــتعملة ســــكنا له لا ســـــبيل الى الوصــــول اليها الا عن طريق الجراج بالمخالفة للاحكام الصادرة بأحقيته .

ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن قرار الجهة الادارية بالموافقة على موقع المحال موضوع طلب الترخيص واعلان الطالب بالاشتراطات المطلوبة وبتنفيذها خلال الاجل المضروب يحول بينها وبين العدول عن السير فى اجراءات الترخيص ، اذا لم تكن هناك أسباب جديدة لم تكن تحت نظرها لدى المعاينة حيث ينطوى ذلك على مساس بحقوق الطالب المترتبة على الموافقة السابقة على الموقع .

ومن حيث أن الاسباب الثلاثة التى بنى عليها اقرار رفض الترخيص المطعون فيه تتعلق جميعها بموقع الجراج السابق معاينته والموافقة على موقعه ، فمناطق الردود وسلم الطوارىء وحجرة البواب هى أوضاع قائمة وظاهرة بالموقع لدى المعاينة والاشتراطات التى ابلغ بها الطاعن تفيد بذلك فمن بينهما غلق الابواب المؤدية الى سلم الخدم ومن ثم تكون جهة الادارة قد خالفت القانون بعدولها عن السير فى اجراءات الترخيص لاهدار مركز قانونى ترتب للطاعن على الموافقة السابقة على الموقع واذا كان السبب الحقيقى لهذا العدول هو الحرص على حقوق المستأجرين للعقار الذى يقع بأسفله الجراج محل طلب الترخيص فان الجهة الادارية ليس لها أن تتدخل فى علاقة المؤجر بالمستأجر فهذه يحكمها قانون آخر خلاف القانون الذى تلتزم به وتجرى على تطبيقه ، وبناء على ذلك فان القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر قد خالف القانون ويتحقق من ثم ركن الاسباب الجدية فى طلب وقف تنفيذه ولان حرمان الطاعن من الانتفاع بملكه بغير سبب مشروع هو اعتداء على حق كفله الدستور والقانون فان ركن الاستعجال فى الطلب يكون بدوره متحققا وهو ما يستوجب القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الادارية بالمصروفات .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق صحيح حكم القانون بما يجعله خليقا بالالغاء

والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الادارية بالمصروفات .

(طعن ١٨١١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/١١) .

قاعدة رقم (١٩)

المبدأ :

جهة الادارة ليست ملزمة بالاستجابة الى طلب رفض الترخيص فورا طالما لم تنته من بحث شروط الترخيص واستيفاء موافقات الجهات المختصة واساس ذلك أن القانون لم يقيد جهة الادارة بمدة معينة فى الترخيص والا اعتبر فواتها فى حكم الموافقة على منحه .

المحكمة :

ولا ريب أن جهة الادارة ليست ملزمة بالاستجابة الى طلب المنذرين برفض الترخيص فورا فى وقت لم تنته فيه بعد م بحثها لشروط الترخيص واستيفاء موافقات الجهات المختصة ، سيما وان القانون لم يقيدها بمدة معينة يتعين عليها فيها البت فى الترخيص والا اعتبر فواتها فى حكم الموافقة منحه كى يسوغ اعتبار سكوت الادارة عن الرد على الانذار المشار اليه بمثابة قرار سلبى بالامتناع عن رفض الترخيص .

ومن حيث أنه لما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدعوى وبوقف تنفيذ قرار لا وجود له ، فقد اخطأ فى تطبيق صحيح أحكام القانون ، مما يتعين معه الغاؤه ، والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان .

(طعن ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨) .

الفصـــل الثالث

تراخيص المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـــحة والخطـــرة

قاعـــدة رقـــم (٢٠)

المبـــدا :

القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ بشـــأن المحلات الصـــناعية والمقلقة للراحة والمضرة بالصـــحة والخطرة ــ قرار وزير الاســـكان رقم ٤٢٦ لســـنة ١٩٦١ فى شـــأن الاشـــتراطات العـــامة للمحـــلات الصـــناعية .

قرار وزير الاسكان بشـــأن الاشـــتراطات الخاصـــة بمزارع الـــدواجن ومعامل التفريغ ــ المشرع فرض من بين الشروط المســـافة قيـــدا على اصـــحاب هـــذه المشروعات لمصـــلحة الغير من التجمعـــات الســـكانية التى قـــد تضـــار من المواد المســـتعملة فيهـــا والروائح المنبعثة عنها .

يتحمل اصـــحاب المشروعات المضرة بالصـــحة والمقلقة للراحـــة القيود التى قررها المشرع عليهم لصـــالح الغـــير ومؤدى ذلك انه ليس لاصـــحاب هـــذه المشروعات حق مطالبة الغـــير بمراعاة هـــذه القيود حماية لنشـــاطهم واســـاس ذلك : ان هـــذه القيود مفروضـــة عـــلى اصحاب المشروعات لصالح الغير لا العكس .

المحكمـــة :

ومن حيث أن مبنى الطعن المـــاثل أن الحكم المطعون فيه اخطـــا فى تطبيق القانون وتأويله : اذ الثابت من أوراق الـــدعوى أن القرار المطعـــون

فيه قد صدر من السلطة التى تملك اصداره وجاء مبرءا من أى عيب من عيوب المشروعية . ولا يمكن القول بأن اقامة الملعب بجوار المزرعة يعيب القرار طالما أنه لم يؤثر على الترخيص الممنوح للمطعون ضده بالسحب أو الالغاء . كما ان الحكمة من اشتراط المسافة بين مزرعة الدواجن والمساكن تهدف الى الحرص على مصلحة المواطنين المتواجدين بالكتل السكانية القريبة من هذه المزارع ولا يمكن اعتبار ملعب كرة القدم الذى لا يستخدم الا مرات معدودة شهريا من قبيل التكتلات البشرية التى يتعين توافر شرط المسافة بشأنها . فضلا عن أن تنفيذ القرار المطعون فيه لا يؤدى الى ترتيب آثار يتعذر تداركها ، بل على العكس فان وقف تنفيذ القرار من شأنه تعطيل تنفيذ مشروع من المشروعات العامة .

ومن حيث أن البادىء من الاوراق أن القرار المطعون قد مر بالمراحل والاجراءات التى رسمها القانون لاصداره حيث طلب مركز شباب الروضة تخصيص قطعة أرض لاقامة بعض المنشآت والملاعب الخاصة بالمركز ووافق المجلس الشعبى المحلى لمدينة القنطرة غرب على اختيار الارض محل النزاع المطلة على طريق المعاهدة ، وهو فى الاملاك الاميرية ، المطابقة للمواصفات لاقامة ملعب كرة قدم للمركز وبتاريخ ١٩٨١/٨/٢٥ وافق المجلس الشعبى لمحافظة الاسماعيلية على تخصيص قطعة الارض محل النزاع لاقامة الملعب فصدر القرار المطعون فيه بتاريخ ٨٢/٨/٣ من محافظ الاسماعيلية ونص فى مادته الاولى على أن « تخصص قطعة الأرض البالغ مساحتها ١٦ س ١ ط ٣ ف الواقعة بحوض القنطرة غرب نمرة / ١قسم رابع الحرس والمبينة الحدود والمعالم فيما بعد لمركز شباب الروضة بمنطقة الروضة التابعة لقرية الدباح مركز القنطرة غرب ، فان القرار المطعون والصادر من محافظة الاسماعيلية بناء على التفويض الصادر له من رئيس الجمهورية ، قد صدر ممن يملكه قانونا بتخصيص مساحة من الاراضى تملكها الدولة لتحقيق منفعة عامة هى اقامة المنشآت الخاصة بمركز شباب الروضة . ولا حجة فيما يدعيه المطعون ضده من ان القرار المطعون

فيه خالف القانون بعــدم مراعاته التعليمات الواردة بقرار وزير الاســكان وما توجيه من اشـــتراط أن تكون المســـاهمة بين المزرعة واقرب كتلة ســـكانية ٥٠٠ مترا من جميع الاتجاهات ، اذ يبين من مطـــالعة احكام القانون رقم ١٩٥٤/٤٥٣ بشـــأن المحلات الصـــناعية والمقلقة للراحة والمضرة بالصــحة والخطرة والقوانين المعدلة له وقرار وزير الاســـكان « الشـــئون البلدية والقروية ». بشـــأن الاشـــتراطات العامة المتعلقة بالمحـــلات المذكورة وقرار وزير الاسكان بشـــأن الاشتراطات الخاصة بمزارع الدواجن ومعامل التفريخ ، أن المشرع قــد فرض هــذه الشروط ــ ومن بينها شرط المســـافة قيـدا على اصـــحاب هــــذه المشروعات لمصـلحة الغير من التجمعات الســكانية التى قد تضــار من المواد المستعملة فيهــا والروائح المنبعثة عنها ، وآية ذلك ما نصت عليه المــادة الثانية من قرار وزير الاسكان رقم ٤٢٦/١٩٦١ فى شأن الاشتراطات العامة للمحـــلات الصــناعية من أنه .... لا يدخل فى الاعتبار بالنســبة لشرط المســـافة للمســـاكن المتضررة أو لمباشرة شرط الا ينتج عن ادارة المخل اقلاق ظاهر أو ضرر محقق لهم كما لا يدخل فى الاعتبـــار المســـكن الخاص لصـــاخب المحل . ومقتضى ذلك ان يتحمل اصـــحاب المشروعات المضرة بالصحـــة أو المقلقة للراحة القيود المقررة عليهم لصـــالح الغير التى أوجبتها التشريعات ، دون أن يكون لهم حق مطالبة الغير بمراعاة هذه القيود حماية لنشـــاطهم اذ القيود مقررة عليهم لصـــالح الغير لا العكس فاذا كان البادى من الاوراق أن الارض محـــل النزاع وهى من الاراضى المملوكة للدولة قــد خصـــصت بمقتضى قرار محافظ الاسماعيلية التـــى تمارس عليها حقوق الملكية بمقتضى التعويض الصـــادر لهـــا من رئيس الجمهورية ، لمركز شـــباب الروضـــة بمدينة القنطرة غرب ، بعـــد أن التزمت المحافظة فى تخصيصـــها الاجراءات الواردة فى قانون الحكم المحلى وقانون الهيئات الخاصـــة بالشباب والرياضـــة . ولم يقـــدم المـــدعى اى دليل على انهـــا بقرارها توخت الاضرار أو المســـاس بنشـــاط فان قرارها فى هـــذا الشـــأن يكون قــد قدم ــ بحسب الظـــاهر ــ على اســـباب تبرره قانونا مما يتعين معه رفض طلب وقف التنفيـــذ لفقدانه ركن الجـــدية ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هـــذا المـــذهب فيكون قد

أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه وأضحى حقيقا بالالغاء ، مما يتعين معه القضاء بالغائه والحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، والزام المطعون ضده بالمصروفات .

(طعن ١٩٦٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥) .

قاعدة رقم (٢١)

المبدأ :

وردت الاسطبلات العمومية والاسطبلات التى تستعمل حيواناتها لاغراض صناعية أو تجارية أو الاسطبلات الخصوصية بالجدول الخاص بمحال القسم الثانى المرفق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ـ يلغى ترخيص الاسطبل اذا أصبح فى استمرار ادارته خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه ـ تقدير أمر الخطورة على الصحة العامة ومداها منوط بالادارة الصحية المختصة ـ القرار الصادر بالغاء الرخصة استنادا الى معاينة اجراها مكتب العمل هو قرار مخالف للقانون وأساس ذلك : فقدان الحالة الواقعية والقانونية المبررة للقرار .

المحكمة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن الادارة العامة للوائح والرخص بمجلس مدينة منيا القمح اصدرت الترخيص رقم ٢٣٧ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ باسم المطعون ضده لتشغيل محل ربط بهائم (وكالة) بشارع نصر مسعود بمنيا القمح بملك ورثة .... وحدوده من الجهة البحرية محل باقى الملك ومن الجهة الغربية ملك الجار .... ولا يستعمل فى ادارته محركات كهربائية أو ميكانيكية كما لم ينص الترخيص على شرط مسافة بينه وبين المساكن ويعد من محال ربط البهائم (الوكائل) الوارد ذكرها ضمن محال القسم الثانى (بند ١٠٤) بالجدول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة

للراحــة والمضرة بالصحة والخطرة ومتى كان الامر كذلك فمن الخطــأ اعتباره من زرائب المواشى وغيرهــا من الدواب الوارد ذكـرها ضـمن محال القسم الاول (بند ٥٦) كمــا ورد بالحكم المطعــون فيه اعتبــاره من الاسطبلات العمومية أو الخصـوصية المنصــوص عليها ضمن محال القسم الثــانى (بند ١٠٥) كما جاء بالطعن ، وطبقا للمــادة ١٦ مــن المذكور تلغى رخصــة المحل فى الاحوال التى نصت عليهــا على سبيــل الحصر ومن بينهما الحالتين المنصوص عليهمــا فى البندين ٦ و٧ من هذه المــادة وأولهما حالة ما اذا أصبح المحــل غير قابل للتشغيــل أو أصبح فى اسـتمرار ادارته خطر غير مســتوف للاشتراطات الواجب توافرهــا من حيث الموقع أو عدم اقامة منشآت فوقه .

والثابت ان القــرار المطعون فيه اســتند الى تحقيق الحــالة الاولى فقد نص فى المــادة (١) منــه على غلق وكالة الدواب الواقعة بشــارع نصر مسعود بالطريق الادارى حيث أن تشــغيلها يضر الصــحة العامة . وسند فى ذلك على ما يستـــفاد من الاوراق ان المواطن .... قدم شكوى تضرر فيها من وجود الوكالة بهــذا الشارع لانهــا تهــدد الصحة العامة للمواطنين فعرض الامر على اللجنة الدائمة بمجلس شعبى مدينة منيا القمح بجلســـة ١٩٨٥/٩/١٣ فوافقت بالاجماع على غــلق الوكالة وسحب رخصــتها لاضرارهــا بالصحة العامة عــلاوة على انتشــار الناموس . والباعوض والذباب بالشـــارع والمنطقة وخلت الاوراق بما فيها ملف الترخيص مما يفيد ان الجهة الادارية قامت قبــل عرض الامــر على هذه اللجنة او بعد ذلك وقبل اصــدار القرار المطعون فيه اجراء المعــاينــة التى تثبت حالة الوكالة ومــدى خطورتها على الصــحة العامة والتزام المرخص له بالاشتراطات والمواصــفات العامة اللازم توافرها فى الوكالة بينما ثبت أنه بعــد صدور القــرار المطعــون فيه بتاريخ ١٩٨١/٥/٢١ تم تكليف لجنة فنية على مســتوى عال من الادارة الصحية بمنيــا القمح برئاســة مفتش صحة منيا القمح أول وعضوية كل مــن مفتش الاوبئة وتحسين البيئة بالادارة ومراقب صـــحة منيا القمح ثانى لمعــاينة الوكالة موضــوع الشكوى والفحص بالرأى الفنى وقــد قامت

اللجنة بمفاجـأة الوكالة يومى ٢٩ و ١٩٨١/٦/٣٠ واسـفرت نتيجـة المعـاينة عن الآتى : الوكالة تقع داخـل الكتلة السكنية والارضـية ترابيـة نظيفة ومرشوشـة والمبنى مطلى حديثا بالجير والمـورد المـائى مـن المصدر العمومى ويوجـد خزان للصرف وتـلاحظ انه غـير مملوء ولا يوجد طفح أو ذباب أو مخلفـات رغم وجـود دواب بها ودراجـات وموتوسكلات وبمطابقة المعـاينة على الاشتراطات اللازم توافرهـا تلاحظ عـدم توافر الاشتراطات الآتية : (١) وضـع سلك ضيق النسيج على جميع الفتحـات والنوافذ (٢) عمل دكة للارضية وطبقة صـماء أسفلتية بميل الى مجرى صماء . بنـاء على ذلك أخطـرنا الادارة الصحية المطعون ضـده نتيجـة المعاينة وطلبت منه سرعة اسـتكمال الاشتراطات المطلوبة . ويتضح من ذلك أن الادارة الصـحية المختصـة وهى الجهة المنوط بها أمر تقدير مـدى خطورة وجـود الوكالة واستمرار تشغيلها فى الموقع الكائن به على الصـحة العامة لم تقـرر بعد المعاينة التى اجرتهـا فى يومى ٢٩ و ١٩٨١/٦/٣٠ أن ثمـة خطرا داهمـا يهدد الصـحة العامة ويتعذر تداركه فيما بقيت الوكالة فى موقعهـا مستمرة فى نشاطهـا ، وانما أوصت هذه الادارة باستكمالهـا لتكوين الوكالة مستوفاة للاشتراطات المطلوبة فى وكائل الدواب من جميع الوجوه وبذلك لا تقـوم بالقرار المطعـون فيه الحالة التى تقضى الغـاء رخصة الوكالة لوجـود خطر داهم على الصحة العـامة يتعذر تداركه وفقا للبند (٦) مـن المـادة ١٦ من القانون المشار اليه فيغـدوا قرار غير قائم فى الواقـع والقانون على سـبب مشروع ، بما يجعله مخـالفا لاحكام القـانون ويتعين من ثم الحكم بالغائه . ولا ينال من هذا النظـر ما تضمنه ملف الترخيص من أن مكتب العمـل بمنيا القمح كان قـد اجرى معاينـة للوكالة بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٥ أسـفرت عن أن الوكالة تنبعث منهـا رئحة نتيجة بول وروث المواشى كريهة ومضرة بالصحة العامة نظرا لانها فى وسـط المساكن والمبانى وآيلة للسـقوط مما يعرض المترددين عليهـا للخطر ؛ ذلك ان تقدير أمر الخطورة على الصحة العامـة ومداها بسبب وجـود الوكالة وتشغيلها فى هذا الموقع منوط بالادارة الصـحية المختصة وبالتالى فلا يعتد بمعاينة جهـة اخرى لا تتوافر لديهـا العناصر الفنية التى تؤهلها للحـكم على

تقدير هذه الحالة ، يضاف الى ذلك ان ما ورد بمعاينة مكتب العمل متعلقا بالرائحة الكريهة المنبعثة من بول وروث المواشى لا يدل بذاته على تحقق الحالة الواقعية والقانونية التى تقتضى غلق الوكالة فوجود هذه الرائحة أمر طبيعى فى موقع يدار محلا لربط البهائم . أما عما ذكر عن أيلولة مبنى الوكالة للسقوط فذلك أمر فنى آخر خارج عن اختصاص مكتب العمل فالمرجع فى تقديره ـ للجهة الادارية المختصة القائمة على شئون المبانى . هذا الى أن القرار المطعون فيه لم يستند الى سبب متعلق بحالة مبنى الوكالة على نحو ما سلف بيانه ، وعلى هذا الاساس يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالغاء قرار غلق الوكالة المذكورة فى محله . ولا وجه للنص عليه بمقولة أن المعاينة التى استند اليها ثبت منها أن الوكالة تقع داخل الكتلة السكنية فأصبحت فاقدة لشرط المسافة المتطلب فى الاسطبلات العمومية أو الخصوصية طبقا للقرار الوزارى الصادر فى هذا الشأن ، فقد ثبت أن الترخيص الصادر بشأن الوكالة لم ينص على شرط متعلق بمسافة كما أن موقع الوكالة كان من بدأ الترخيص بأحد شوارع مدينة منيا القمح أى داخل المنطقة السكنية ومعاينة الادارة الصحية التى اجرتها فى يومى ٢٩ و ١٩٨١/٦/٣٠ وكشفت عن أن الوكالة تقع داخل الكتلة السكنية لا تعنى أن جديدا طرأ فأصبحت غير مستوفاه لشرط المسافة والا ما كانت قد أوجبت باستكمال الاشتراطات لتبقى الوكالة فى موقعها مستمرة فى نشاطها . وفضلا عن ذلك كله فان شرط المسافة المؤسس عليه الطعن مستمد من الاشتراطات العامة المتعلقة بالاسطبلات العمومية أو الخصوصية ومن ثم فلا وجه للاستناد اليها طالما ان المحل الصادر بشأنه القرار المطعون فيه من نوع آخر ورد النص عليه استقلالا فى البند (١٠٤) من محال القسم الثانى بالجدول الملحق بالقانون المذكور وعلى هذا النحو يكون الطعن غير صائب متعينا رفضه والزام الجهة الادارية الطاعنة بالمصروفات .

(طعن ١٦٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/٣١)

قـــاعـــدة (٢٢)

المبـــدأ :

يلغى ترخيص المحـــال التى اصبح فى استمراره خطـــر داهم على الصـــحة العامة او الامن العام وكان هـــذا الخطر يتعذر تداركه وأساس ذلك : الفقرة (٦) من المـــادة ١٦ من القـــانون ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤، معـــدلا بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ ـــ أجهزة الامـــن هى التى تقـــدر الخطـــورة الناشئة عن الحـــالة الواقعية التى تجيز لهـــا التدخل لمواجهتها بالاجـــراء الضبطى المناسب • يشترط ان يكون لهذه الحـــالة وجـــود حقيقى بان تكون ثمة وقائع محـــددة من شـــأنها أن تنبىء فى التقـــدير المنطقى للامور عن وجـــود خطـــر يهدد الامن العـــام واســـاس ذلك ان اجـــراءات الضبط الادارى تنطـــوى على مساس بحريات الافـــراد الامر الذى يقضى بثبوت الحـــالة الواقعية المبررة لاتخـــاذها ـــ تطبيق فى شأن الغـــاء ترخيص اضافة خمـــور الى رخصـــة محل •

المحـــكمة :

ومن حيث أن المـــادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة١٩٥٤ فى شـــأن المحال الصـــــناعية والتجارية وغيرهـــا من المحـــال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، معدلة بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن « تلغى رخصـــة المحل فى الاحوال الآتية : .... (٦) اذا اصـــبح المحـــل غير قابل للتشغيل . أو أصـــبح فى استمرار ادارته خطـــر داهم على الصحة العامة او على الامن العام يتعذر تداركه ... » .

وقـــد جرى قضاء هذه المحكمة على ان المناط فى اتخـــاذ الاجـــراء الضبطى المناسب بالطـــريق الادارى هو وجود خطـــر داهم على الصحة العامة أو الامن العام نابـــع من ادارة المحـــل ونتيجة لهذه الادارة ، وانه وإن كانت أجهزة الامن تترخص فى تقـــــدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التى يصـــح لها أن تتـــدخل لمواجهتهـــا بأن تكون ثمـــة وقائع محددة من شـــأنها أن تنبىء ـــ فى التقدير المنطقى الســـليم للامور ـــ بان ثمة خطرا يهدد الامن العـــام ، وبان الاحتياط له يقتضى التدخـــل من هذه الاجهزة بالاجراء الضبطى الذى تم ، وقد أكدت المادتان ١٢ و ١٦ من القانون رقم

٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة هذا المعنى حين وصفت الخطر الذى يسمح بايقاف ادارة أى محل من هذه المحلات أو الغاء رخصته بأن يكون خطرا داهما يتعذر تداركه ، تقديرا من الشارع لما ينطوى عليه هذا الاجراء من مساس مباشر بحريات الافراد والقائمين على ادارة استغلال المحلات المذكورة الامر الذى يقتضى بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل باجراءات الضبط الادارى ثبوتا مقنعا فى جدية الاجراء ولزومه .

ومن حيث انه بالاطلاع على تقرير وحدة البحث الجنائى بمركز شرطة كوم أمبو بشأن الغاء ترخيص اضافة الخمور على الرخصة الخاصة بالطاعن يقوم على اساس تحريات بأن نجل الطاعن الذى يدير المحل المرخص به يقوم بفتح زجاجات الخمور لزبائنه المترددين عليه وان بعض الاشخاص يشربون الخمر بداخل المحل بالمخالفة لشروط الترخيص ، وانه بتاريخ ٢٣ من مارس سنة ١٩٨٤ تم ضبط المذكور اثناء سماحه لاحد الاشخاص بشرب الخمر من زجاجة كانت معه أمام المحل وذلك فى القضية رقم ٦٩٤ جنح مركز كوم أمبو سنة ١٩٨٤ .. وبتاريخ ٥ من ابريل سنة ١٩٨٤ داهمت قوة المحل المذكور فتبين عدم وجود الترخيص بالمحل فقيدت ضده القضية رقم ١١٠٤ جنح كوم أمبو ووجهت له النيابة تهمة بيع الخمور بغير ترخيص . وبالبحث بارشيف وحدة المباحث تبين أن المذكور سبق ضبطه فى القضية رقم ١٠٨٧ لسنة ١٩٧٠ جنح كوم أمبو لتقديمه خمورا مفتوحة للزبائن . وخلصت وحدة البحث الجنائى من ذلك الى أن وجود المحل بهذه الحالة خطر داهم على الامن ويهدد سكان المنطقة .

ومن حيث أن الطاعن قدم احكاما نهائية تفيد براءة نجله فى القضيا الثلاث المشار اليها وبذلك فانه ايا كان وجه الراى حول أسباب الحكم بالبراءة فان الاساس الواقعى الذى استندت اليه جهة الادارة للقول بوجود خطر داهم على الامن العام يصبح غير ثابت وبصفة

خاصة فان تقدير حالة الخطر الداهم على الامن العـــام ووقف الغــــاء الترخيص فى عام ١٩٨٤ لا يصلح دليـــلا على مخالفة منســـوبة الى نجـــل الطاعن الذى يدير المحـــل فى عام ١٩٧١ وهى مخالفـــة حكم كذلك ببراءته منهـــا . واذا كان حـــكم البراءة قد اســـتند الى ما شـــهد به — بحق أو بغير حـــق — مهندس الرخص من ان رخصـــة المحـــل تسمح ببيع الخمر فى زجاجات مفتوحة ، فان هـــذه الواقعة برمتها لا تصـــلح اساسا لتقدير مدى تأثيرها على حالة الامن خارج النطاق الزمنى الـــذى وقعت فيه ولا يســـوغ ان يمتد اثرها الى ما بعـــد وقوعهـــا بأكثر من اثنى عشرة ســـنة ومن حيث أنه بذلك يـــكون القرار الصـــادر بالغاء نشـــاط بيع الخمور من الرخصة رقم ٣٥٣٢ الخاصة بمحل البقالة الذى يملكـــه الطاعن بكوم أمبو غير مستند على أساس سليم من الواقع ، ويتعين الحـــــكم بالغائه ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بغـــير ذلك قد خـــالف القـــانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ويتعين — ومن ثم — القضـــــاء بالغائه .

(طعن ٣٢٥٣ لســـــنة ٣٢ ق جلســـــة ١٩٨٧/٤/١١) .

قـــاعـــدة رقم (٢٣)

المبـــدا :

المخلفات التى تشوب اقامة المبـــانى وفقا لاحكام اى من القانونين رقمى ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، ٣ لســـنة ١٩٨٢ لا تحـــول دون الترخيص بادارة المحـــال الصناعية والتجارية والمحـــال العامة الكائنة بهـــذه المبانى متى اســـتوفت الشروط المتطلبـــة قانونا وفقـــا للاحـــكام المنظمة لمنح هـــذه التراخيص .

الفـــتوى :

وقد عرض الموضـــوع على الجمعية العموميـــة لقسمى الفتـــوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/٥/٦ فاستعرضت نص المـــادة ٤ من القانون ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ فى شـــان توجيه وتنظيم أعمـــال البنـــاء

المعـدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على انه « لا يجـوز انشاء مبان أو اقامة أعمـال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو اجراء أية تشطيبات خارجية ممـا تحدده اللائحـة التنفيذية الا بعـد الحصـول على ترخيص فى ذلك من الجهـة الادارية المختصـة بشئون التنظيم ... ولا يجـوز للترخيص بالمبانى أو الاعمال المشـار اليها بالفقرة الاولى الا اذا كانت مطابقة لاحـكام هـذا القانون ومتفقة مع الاحوال الفنيـة والمواصفـات العامة ومقتضـيات الامن والقـواعد الصحية التى حـددها اللائحة التنفيذية ... » والمـادة ٢٢ من ذات القانون التى تنص على أن « ... يعاقب بالحبس وبغرامة تعـادل الاعمال أو مواد البناء المتعامل فيهـا بحسب الاحـوال أو باحـدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ٤ » .... من هذا القانون أو لائحته التنفيذية .... ومع عدم الاخلال بحكم المـادة ٢٤ يعاقب بالجبس مـدة لا تقل عن ثلاث سـنوات ولا تجاوز خمس سـنوات كل من يستأنف اعمالا سبق دفعها بالطريق الادارى ... « وكذلك المـادة ٢٢ مكررا (١) التى ينص على أنه » يجب الحكم فضلا عن العقـوبات المقـررة فى هذا القانون بازالة أو تصحيح أو استكمال الاعمال المخالفة بمـا يجعلهـا متفقـة مع أحكام القانون ولائحته التنفيذية .

كما استعرضت الجمعية نص المـادة ٢٥ من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ على انه « يحظر اقامة مبان أو تنفيذ أعمال على قطع أرض التقسيم أو اصـدار تراخيص بالبناء عليها الا بعـد اسـتيفاء الشروط المبينة فى المواد السـابقة .... » والمـادة ٥٤ من ذات القـانون التى تنص على انه « يشترط فى أعمال البناء أو الانشاء أو التقسيم فى المواقع الداخلة فى نطـاق المـدن والحيز العمـرانى للقـرى مراعاة الاحكام الواردة بشـأنها فى هـذا القانون وكذلك الاوضاع المقررة فى مشروعات التخطيط العام المعتمـد وتفصيلاتها ... » واستبان لها أن المشرع قد حزر فى كل من القانونين رقمى ١٠٦ لسنة ٧٦ ، ٣ لسنة ١٩٨ المشار اليهما أو القيام بأى من الاعمال التىتنظمها أحكامها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة واشترط لذلك أن تكون هـذه الاعمـال

مطابقــة للشروط والقواعد المطلوبة ومتفقة مع الاصـــول والمواصفات الفنية وأوضـــاع التخطيط العمرانى وســـائر الشروط الاخرى المتطلبة وفقا لاحكام هذين القـــانونين كما بين كيفية معالجـــة المخالفات التى تتم بالمخالفة لاحكامهما والجزاءات الواجب توقيعها فى كل مخـــالفة على حدة والتى تتراوح بين الحـــكم بالحبس أو الغرامة او كليهمـــا معا او اداء ضعف الرسوم المقررة وذلك فضـــلا عن الحكم بازالة الاعمـــال المخالفة أو اعادة تصحيحهـــا وذلك على حسب الاحـــوال .

ومن حيث أن المـــادة ٢ من القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ٥٤ بشأن المحـــال التجارية والصناعية المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ٥٦ تنص على أنه لا يجـــوز اقامة أى محل تسرى عليه احكام هـــذا القانون أو ادارته الا بترخيص بذلك ...... » .

وتنص المـــادة ٣ من ذات القانون على أن « يقدم طلب الحصول على الى الادارة العـــامة بمصلحة الترخيص أو فروعهـــا بالمحافظـــات والمديريات طبقا للنموذج ... » .

وتنص المـــادة ٤ على أن « يعلن الطالب بالموافقـــة على موقـــع المحـــل أو رفضه فى ميعاد لا يجاوز ســـتين يوما من تاريخ دفـــع الرســـوم المعاينة ويعتبر فى حكم الموافقة فوات الميعـــاد المذكـــور دون تقـــدير اخطـــار الطالب بالرأى ... وفى حالة الموافقة يعلن الطالب الاشتراطات الواجب توافرها فى المحل ومدة اتمامها » .

وتنص المـــادة ٧ على أن « الاشتراطات الواجب توافرها فى المحـــال الخاضـــعة لاحكام هـــذا القانون نوعان : (أ) اشتراطـــات عامـــة . وهى الاشتراطات الواجب توافرهـــا فى كل المحـــال او فى نوع منهـــا وفى موقعهـــا ...

(ب) اشتراطات خاصة : وهى الاشـــتراطات التى ترى الجهة

المختصة بصرف الرخصة وجوب توافرها فى المحل المقدم عنه طلب الترخيص ... ».

ومن حيث أن المادة ٣ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ٥٦ فى شأن المحال العامة تنص على أنه « لا يجوز فتح أى محل عام الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك .... » .

وتنص المادة ٦ من ذات القانون على أنه « فى حالة الموافقة على موقع المحل يعلن الطالب بالاشتراطات الواجب توافرها فيه وتحدد له مهلة لا تجاوز ثلاثين يوما لاتمامها ... ».

وتنص المادة ٧ على أنه « يجب أن تتوافر فى المحال العامة الاشتراطات الآتية : —

(١) الاشتراطات العامة وهى الاشتراطات الواجب توافرها فى جميع المحال أو فى نوع الاشتراطات الخاصة وهى الاشتراطات التى ترى الجهات التى يعنيها الامر وجوب توافرها فى المحل المقدم عنه طلب الترخيص ... » .

ومفاد ما تقدم أن المشرع قد نظم فى القانونين رقمى ٤٥٣ لسنة ٥٤ ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المشار اليها اجراءات وشروط الحصول على التراخيص اللازمة لاقامة وادارة المحال الصناعية والتجارية والمحال العامة وتتمثل هذه الاجراءات فى مجموعها فى مرحلتين رئيسيتين المرحلة الاولى وتبدأ بتقديم الطلب ومرفقاته الى الجهة المختصة وتنتهى بصدور قرار الموافقة على موقع المحل أو رفضه والمرحلة الثانية قوامها تنفيذ الاشتراطات الواجب توافرها فى المحل بعد الموافقة على الموقع وتنتهى هذه المرحلة باصدار الترخيص المطلوب بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة والتى تنقسم الى نوعين من الاشتراطات اشتراطات عامة يتطلب فى كل المحال بصفة عامة أو فى نوع منها وفى مواقعها واشتراطات خاصة بالمحل المطلوب الترخيص له وذلك حسب النشاط المراد مزاولته فيه .

ومن حيث أنه لما كان المبادئ من استعراض الاحكام المتقدمة ان لكل من القوانين المتقدمة الذكر محل أعمالها المستقل الذى لا يختلط بالاخر اذ بينما ينظم القانونين رقمى ١٠٦ لسنة ٧٦ ، ٣ لسنة ٨٢ قواعد وشروط منح التراخيص اللازمة لاقامة المبانى وفقا للقواعد والمواصفات الفنية المطلوبة بما تضمن سلامة هذه المبانى واتفاقها مع قواعد التخطيط العمرانى تجد أن القانونين رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ ، ٣٧١ لسنة ٥٦ قد نظما اجراءات الحصول على تراخيص ادارة المحال الصناعية والتجارية المحال العام وفقا لقواعد وشروط تختلف فى طبيعتها وأساس تقريرها عن تلك المتطلبة للترخيص باقامة المبانى وليس من بينها ضرورة الترخيص بالمبانى والتزام حدوده وهو الامر الذى يستلزم — عند منح هذه التراخيص — النظر الى الشروط والاحكام المتطلبة لها وفقا للقوانين المنظمة لكل منها بحيث ينبغى الا تحول المخالفات التى تشوب اقامة المبانى دون الحصول على التراخيص اللازمة لادارة المحال الكائنة وذلك لاختلاف شروط وقواعد منح كل منهما عن الأخرى ولأنه ليس كل مخالفة لأحكام قانون تنظيم البناء أو قانون التخطيط العمرانى تؤدى بالضرورة الى الحكم بازالة المبنى المخالف فقد يقتصر الامر على تصحيح المخالفة او الحكم على المخالف بأداء ضعف الرسوم المقررة أو الغرامة أو التصالح وفقا لاحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ وذلك حسب مدى جسامة المخالفة كما أن وجود هذه المخالفة لا يحول دون استقلال المبنى المخالف فى الغرض المعد له والترخيص ليس الا اجراء من الاجراءات المتطلبة لممارسة احد صور هذا الاستقلال هذا فضلا عن أن الترخيص مؤقت بطبيعته لا يترتب حقا ثابتا للمرخص له بل تحوله مجرد ميزة وقتية يرتبط حقه فى التمتع بها وجودا وعدولا بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغيرها أو انقضائها أو الاخلال بها جواز تعديل أوصاف هذه الميزة أو سقوط الحق فيها أو انفصالها .

وترتيبا على ما تقدم فانه يتعين على الجهة المختصة منح

التراخيص اللازمة لادارة المحال التجارية والصناعية والمحال العامة متى استوفت الشروط المتطلبة قانونا وفقا للاحكام المنظمة لها ولو كانت هذه المحال قد اقيمت في مبان انشئت بالمخالفة لاحكام قانون تنظيم وتوجيه اعمال البناء أو قانون التخطيط العمراني على أن يعتبر الترخيص ملغيا اذا ما تعارض استمراره مع الحكم الصادر في المخالفة .

لـذلك :

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى أن المخالفات التي تشوب اقامة المباني وفقاً لاحكام أي من القانونين رقمي ١٠٦ لسنة ٧٦ ، ٣ لسنة ١٩٨٢ لا تحول دون الترخيص بادارة المحال الصناعية والتجارية والمحال العامة الكائنة بهذه المباني متى استوفت الشروط المتطلبة قانونا وفقا للأحكام المنظمة لمنح هذه التراخيص .

(ملف ٥٤/١/٣٥٩ — جلسة ٨٧/٥/٦) .

قـاعدة رقـم (٢٤)

المبـدأ :

أثر تخلف شروط المسافة على كيان الترخيص الصادر لمحل طبقا للقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة — شرط المسافة ليست العبرة بتوافره وقت اصدار الترخيص فحسب بل يجب توافر هذا الشرط بالموقع على الدوام طبقا لاحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه — مبرورة المباني محيطة بماكينة طحن الحبوب ومضرب الارز من كل جانب يجعل المحل خطرا على الأمن ومبرر لالغاء الرخصة عملا منصوص القانون المشار اليه .

المحكمـة :

ان الثابت من الأوراق أن مجلس مدينة ههيا أصدر بتاريخ ١٩٥٩/١/٣٠ ترخيصا برقم ١٦٦٢٢ باسم .... عن محل

طحن غلال وضرب أرز بقوة محركة ٤٢/٤٠ حصانا بناحية المهدية مركز ههيا شرقية وذلك طبقا لاحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ونص الترخيص على أن اقل مسافة يجب توافرها بين المحل والمساكن وما في حكمها من كل جهة ٥٠ مترا اذا نقصت تعتبر الرخصة لاغية ، وقد تم التنازل عن هذا الترخيص الى الطاعن بتاريخ ١٩٧٨/٤/٩ وتم التفتيش على المنشأة بمعرفة مكتب الامن الصناعي بالزقازيق بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٤ واسفر عن ضرورة تنفيذ بعض الاشتراطات وأخطر الطاعن بالمخالفات لازالتها في مهلة حددت بشهر ومن بينها عدم استيفاء شرط المسافة لكل من الطاحونة وفراكة الارز والا اعتبر ذلك مخالفا لنص المادة الاولى من القرار ٢٣٦ لسنة ١٩٥٨ . وباعادة التفتيش على المنشأة بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٩ تبين عدم استيفاء الشرط المتعلق بالمسافة وانتهت نتيجة التفتيش الى مخاطبة مجلس مدينة ههيا لسحب والغاء الترخيص المشار اليه مع اجراء الغلق الادارى للمنشأة طبقا لاحكام المادتين ١٢ و ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ وبناء عليه وجه مدير مكتب الامن الصناعي بالزقازيق كتابا بهذا المعنى بتاريخ ١٩٨١/٨/٣٠ الى رئيس مجلس مدينة ههيا أوضح فيه عدم توافر شرط المسافة (١٠ امتار) وان ادارة المنشأة بالوضع المرخص لها به يشكل خطرا داهما .

ومن حيث أنه مما تقدم أن المنازعة الماثلة لا تتعلق بطلب استصدار ترخيص جديد لاول مرة طبقا لاحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه مما قد يثار بشأنه سابقة موافقة الجهة الادارية المختصة على موقع المحل المراد الترخيص به واعتبار قرارها الصادر في هذا الشأن قرارا اداريا نهائيا من شأنه أن ينشىء مركزا قانونيا ذاتيا لطالب الترخيص وانما تتعلق هذه المنازعة بترخيص صدر فعلا طبقا لاحكام هذا القانون بما يعنيه ذلك من استيفائه لكافة الاشتراطات العامة والخاصة التى تطلبها القانون وقت

اصـــــدار الترخيص ثم أصـــبح المحل المرخص بـــه غير مســـــتوف لشرط المســــافة المتعلق بالموقع فى وقت لاحق لســـــبب أو لآخـــر ولو كان غير راجع لصـــــاحب الترخيص كاقامة مبان امتـــــدت الى موقع المحل فأفقـــــدته شرط المســــافة كما هو الحال فى واقعة النزاع المــاثل وفى هذا المجـــــال تجـــر الاشـــارة الى أن تطبيق أحكام القانون رقـــم ٤٥٣ لســــنة ١٩٥٤ لا يتوقف على قانونية أو عـــدم قانونية مثـــل تلك المبانى ذلك أن قانون تنظيم المبانى والقوانين التى تحظر البناء على الاراضى الزراعية هى التى تتكفل بأمر هـــذه المبانى أما الترخيص الــذى يصـــدر بناء على أحكام القانون رقم ٤٥٣ لســــنة ١٩٥٤ فيظـــــل خاضـــــعا لاحكامه ســـــواء فيما يتعلق بشروط اصـــداره أو بحالات الغائه وعلى هـــــذا الاساس يكون مناط البحث فى هـــذه المنازعة هو بيان اثر تخلف شرط المســــافة على كيان الترخيص الصـــــادر لمحل الطاعن ..

ومن حيث أن القانون رقم ٤٥٣ لســـــنة ١٩٥٤ بشــــأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحـــة والمضرة بالصحـــة والخطرة قد نص فى المـــادة (٧) على أن « الاشـــــتراطات الـــــواجب توافرها فى المحال الخاضعة لاحـــكام هذا القانون نوعان (أ) اشتراطات عامة وهى الاشتراطات الواجب توافرها فى كل المحال أو فى نوع منها وفى مواقعها ويصدر بهذه الاشتراطات قرار من وزير الشئون البلدية والقروية ... (ب) اشـــــتراطات خاصـــة وهى الاشـــتراطات التى ترى الجهة المختصـــة بصرف الرخصـــــة وجوب توافرها فى المحل المقـــدم عنه طلب الترخيص ... ونص فى المـــادة (١٦) على أن « تلغى رخصـــــة المحل فى الاحوال الاتية : (١) .... (٦) اذا أصـــــبح المحل غير قابل للتشـــــغيل أو أصبح فى اســـــتمرار ادارته خطر داهم على الصــــحة العامة أو على الامن العام يتعذر تـــداركه . (٧) اذا أصـــبح المحل غير مســـتوف للاشتراطات الواجب توافرها فيه من حيث الموقع أو عـــــدم اقامة منشـــــآت فوقه ». وطبقا للمـــادة (١) من قرار وزير الشـــــئون البلدية والقروية رقم ٢٣٦ لســـــنة ١٩٥٨ فى شـــــأن الاشـــــتراطات العامة الواجب توافـــرها فى محال غربلة الحبوب وتنظيفها وطحنها : يجب فى محال غربلة الحبـــوب

وتنظيفها وطحنها توافر الاشـــــتراطات العـــامة المنصـــــوص عليها فى القرار رقم ٤٢٦ لســـــنة ١٩٥٧ المشـــار اليه كما يجب توافر الاشتراطات الآتية : (١) الا تقل المسافة بين الحوائط الخارجية لغرف الطحن والمساكن من عشرة أمتار من جميع الجهات والا تقل المســافة بين الحـــــوائط الخارجية لغرف الغربلة والمساكن عن عشرين مترا من جميع الجهات . واذ كان الثابت من الاوراق أن الترخيص الصـــــادر لمحل الطاعن منصـــوص فيه على أن أقل مســـــافة يجب توافرها بين المحل والمســـــاكن وما فى حكمها من كل جهة ٥٠ مترا اذا نقصـــــت تعتبر الرخصـــــة لاغية وكان التفتيش الـــذى أجراه مكتب الامن الصــــناعى بالزقازيق فى ١٩٨١/٤/٢٩ قد أثبت عـــــدم توافر شرط المســـــافة فان القرار المطعون فيه يـــكون قـــد صـــــدر مستنـــدا الى نص المـــادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ المشـــــار اليه والتى تقضى بالغاء الرخصـــة اذا أصـــبح المحل غير مســـــتوف للاشـــتراطات الواجب توافرها فيه من حيث الموقـــع وبذلك يغـــدو هـــــذا القرار ســـــليما ومطابقا للقانون ويقتضى ذلـــك رفض الدعوى بطلب الغائه وهو ما قضى بـــه الحكم المطعون فيه .

ومن حيث انه لا ينال من ســــلامة هـــذا الحكم الاســـــباب التى قام عليها الطعن ، ذلك أن الســـــبب الاول المتعلق بســـــبب توافر جميع الاشـــــتراطات فى الترخيص الصـــــادر لمحل الطاعن غير ســــديد اذ ليســـــت العبرة بتوافر شرط المســـــافة المتعلق بالموقع وقت اصـــدار الترخيص فحســـــب بل يجب توافر هـــــذا الشرط بالموقع على الدوام طبقا للقانون رقم ٤٥٣ لســــنة ١٩٥٤ والا وجب الغاء الترخيص طبقـــا للمـــادة ١٦ بنـــد (٧) من هـــذا القانون ، كما أن الســـــبب الثـــــانى المســـــتند الى حجية الحكم الجنائى الصـــــادر ببراءة الطاعن فى الجنحة رقم ١١٦ لســـــنة ١٩٨٢ جنح ههيا لا يســـــتقيم وجها صـــحيحا للطعن لأن الثابت من الشـــــهادة الرســـــمية الصـــادرة من نيابة ههيا الجزئية المؤرخة ١٩٨٥/٤/٦ المقـــــدمة ضـــمن مســـتندات الطاعن أن ما نســـب اليه انه فى يوم ١٩٨١/١٢/١٣ بدائرة مركز ههيـــا أقام محـــلا صـــناعيا فى منطقة محظور فيها ذلك طبقا للقانـــون رقم ٤٥٣ لســـــنة ١٩٥٤ وتلك

الواقعة وقد نسبت للطاعن بعد الغاء الترخيص لا يجنح بالحكم الصادر ببراءة الطاعن منها فى اثبات توافر شرط المسافة المتعلق بهذا الترخيص فى ناريخ الغائه . اما عن السبب الثالث القائم على إساس حصول الطاعن على الترخيص من جديد فى غضون شهر فبراير ١٩٨٥ بما يعد تراجعا عن قرار الغاء الترخيص المطعون فيه وبمثابة سحب له فان صورة الرخصة بدل تالف المحررة فى ١٩٨٥/١/٢٨ والمودعة باحدى حوافظ مستنداته قد ثبت من الحكم الصادر من محكمة جنايات الزقازيق فى قضية النيابة العامة رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٥ جنايات ههيا بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥ المودع صورته الرسمية ملف الطعن أن الطاعن حكم بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عن التهمتين الاولى والثانية وكانت تهمته الاولى أنه اشترك بطريق المساعدة مع موظف عمومى هو كاتب الرخص بمجلس مدينة ههيا فى تزوير محرر رسمى هو رخصة ماكينة طحين وضرب أرز مورخة ١٩٨٥/١/٢٨ ومن ثم يكون الاستناد اليها فى الطعن الماثل لا محل له . وفيما يتعلق بالسبب الرابع بشأن منازعة الطاعن فى عدم توافر شرط المسافة وطلبه ندب خبير هندسى لتقدير المسافة تقديرا صحيحا ، فان الثابت من عريضة الدعوى أنها قامت على أساس التسليم بأن شرط المسافة لم يعد متوافرا فى منشأة الطاعن وان ارجع ذلك لاسباب لا دخل له فيها كما أن الالتماس الذى قدمه الى محافظ الشرقية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٩ — المودع ملف الطاعن — لاستثنائه من شرط المسافة قطع فى عدم توافره والا ما كان ثمة وجه لطلب هذا الاستثناء وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن موافقة محافظ الشرقية على استثناء الطاعن من شرط المسافة بناء على التماسه المشار اليه فيما لو صحت هذه الموافقة لا اثر لها على واقعة الدعوى مثار الطعن لالغاء الترخيص بمقتضى القرار المطعون فيه الصادر فى عام ١٩٨١ . وبالنسبة الى السبب الخامس وهو يقوم على مسايرة الحكم المطعون فيه زعم الادارة ان منشأة الطاعن تهدد الامن العام دون تقص الواقع والتحقق من مدى جدية هذا الزعم فهو غير صائب أيضا وذلك طالما أن تقدير أمر خطورة ادارة

المنشـــأة على الامن العام من صـميم اختصـاص الادارة المنوط بهـا تنفيذ أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ وكان عـدم توافر شرط المسافة بين هـذه المنشـأة والمساكن يؤازرها فى تقـديرهـا اذ تهدد الماكينة الكائنة بالمنشـأة فى هذه الحالة سـلامة تلك المساكن فضـلا عن تأثيرها الضـار على الصـحة العامة والسكينة العامة ، والى جانب هـذا كله فان عـدم توافر شرط المسافة فى ذاته كاف وحده لحمل القرار المطعون فيه دون حاجة الى الاستناد الى سبب آخر .

(طعن ١٧٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٣١) .

قاعـدة رقـم (٢٥)

المبـدأ :

المحال الصـناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة والخطرة التى تسرى عليها أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ هى المحال المنصـوص عليها فى الجـدول الملحق بهـذا القانون ـ منها مخازن ومحال بيع المشروبات الكحولية التى وردت بالبند رقم ٤١ من محال القسـم الثانى ـ يجب أن تتوافر فيها الشروط الخاصـة لهذه المخازن والمحال ـ من هـذه الشروط أن يكون لكل مخزن أو محل بيع أكثر من باب لا تكون فى اتجاه واحد ـ يجب أن لا تقل المسافة بـين الحـدود الخارجية للمخزن أو المحل وبين الحدود الخارجية لـدور العبادة المصرح باقامة الشـعائر الدينية فيها عن ٢٥ مترا ـ اذا أصبح المحل غير مسـتوف للاشـتراطات الواجب توافرها تلغى رخصـة المحل .

المحكمـة :

ومن حيث ان المـادة السـابعة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شـأن المحال الصـناعية والتجارية وغيرها من المحـال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة والخطرة تنص على أن « الاشـتراطات الواجب توافرها فى المحال الخاضـعة لاحكام هـذا القانون نوعـان : (أ) اشـتراطات عامة : وهى الاشـتراطات الواجب توافرها فى كل

المحال أو فى نوع منها وفى موقعها .. (ب) اشــــتراطات خاصـــة : وهى التى ترى الجهة المختصـــة بصرف الرخصـــة وجوب توافرها فى المحل المقـدم عنه طلب الترخيص » . وقد صـدر قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٤٥٩ لســنة ١٩٧٥ فى شـأن الاشــتراطات الواجب توافرها فى مخازن ومحال بيع المشروبات الكحولية ونصـت المـادة الثانية منه فى فقرتها الرابعة على أنه يشـــترط فى كل محل من هـــذه المحال « أن يكون لكل مخزن أو محل بيع أكثر من فتحة دخـول وخروج (باب) يراعى ألا تكون فى اتجاه واحـد » كما اشــــترطت المـادة الاولى من القرار المذكـور الا يقل البعـــد عن ٢٥ مترا بين الحـــدود الخارجية لمخازن ومحال بيع المشروبات الكحولية وبين الحـــدود الخارجية لـــدور العبـادة المصرح باقامة الشـــعائر الـدينية فيها « وتقضى المـادة ٣ من هـــذا القرار بأن » على المخازن الموجودة خارج المصـــانع ومحال البيع المرخص بهـا ان توافق أوضـــاعها خلال ســـنة من تـاريخ العمل به » ونصــــت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لســنة ١٩٥٤ فى البنـد ٧منها المضـــاف بالقانون رقم ٣٥٩ لسـنة ١٩٥٦ على أن تلغى رخصـــة المحل ... ٧ ــ اذا أصـــبح المحـل غـير مســتوف للاشـــتراطات الواجب توافرها فيه من حيث الموقع أو عـــدم اقامة منشـــآت فوقه . ومفـاد هـذه النصـوص أن المحال الصـــناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة والخطرة التى تسرى عليهــا احكام القانـون رقم ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ وفقا للمادة الاولى منه « وهى المحال المنصـوص عليها فى الجـدول الملحق بهـــذا القانون ومنها مخازن ومحال بيع المشروبات الكحولية التى وردت بالبند رقم ٤١ من محال القســـم الثانى يجب أن تتوافر فيها الشروط الخاصـــة لهـــذه المخازن والمحال ومنهــا أن يكون لكل مخزن أو محل بيع أكثر من باب لا تكون فى اتجـاه واحـد ، كما يجب أن لا تقل المســـافة بين الحـدود الخارجية للمخزن أو المحـل وبين الحـدود الخـــارجية لـدور العبادة المصرح باقامة الشـــعائر الدينية فيها عن ٢٥ مترا واذا اصـــبح المحل غير مســـتوف للاشـــتراطات الواجب توافرها تلغى رخصـــة المحل ....

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أنه صرفت رخصة باسم .... برقم ٨١٦٥ بتاريخ ٢٠«١٢/١٩٥٩ بتشغيل محل بشارع سفينة مستودعا للخمور ونقل الترخيص منذ ١٩٧٣/٩/١٨ باسم روائح اسكندر حنا (الطاعنة) وصرف الترخيص على اساس ان المحل مقلق للراحة أو مضر بالصحة أو خطر وظل يتجدد حتى شكلت لجنة لمعاينة موقع المحل المذكور وحررت محضر معاينة بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٨ ورد به أن المحل يقع بشارع سفينة وله باب واحد على هذا الشارع .. وبقياس المسافة بين المحل وناصية الشارع العمومى على شارع سفينة تبين انها ٧٫٨٠ أمتار ، وبقياس عرض الشارع العمودى على شارع السفينة تبين أنه بعرض ٤ أمتار ، وبذلك يكون اجمالى المسافة بين المحل من الناحية القبلية ومسجد لواء الاسلام ١١٫٨٠ مترا . وبناء على ذلك أصدر رئيس مركز قنا القرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠ ونصت المادة الاولى على الغاء الترخيص المذكور وذلك لمخالفته لشرط المسافة والفتحات وقربه من دور العبادة وفق أحكام المادة ٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ والقرار الوزارى رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٧٥ ونص المادة ٢ فقرة (٤) من القرار المذكور بشأن الفتحات المخصصة لمخزن الخمور . واذ كان الثابت أن المحل المذكور غير مستوف للشروط الواجب توافرها فى مخازن ومحال بيع المشروبات الكحولية التى تلزم ان يكون للمخزن اكثر من باب لا تكون فى اتجاه واحد والتى توجب الا تقل المسافة بين الحدود الخارجية للمخزن والحدود الخارجية لدور العبادة المصرح باقامة الشعائر الدينية فيها عن ٢٥ مترا فمن ثم يكون القرار المذكور متفقا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن فيه على غير سند من القانون ....

ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب الطاعنة تطلب تطبيق أحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة فان المادة الاولى من هذا القانون حددت المحال التى يسرى بشأنها هذا القانون فنصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون على نوعى المحال العامة الآتى بيانهما :

النوع الاول : ويشمل المطاعم والمقاهى وما يماثلها من المحال المعدة لبيع أو تقـديم المـأكولات أو المشروبات بقصـد تناولها فى ذات المحل .

والنوع الثانى : ويشـمل الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيـوت المفروشـة وما يماثلها من المحال المعدة لايواء الجمهور على اختـلاف أنواعها .... » ولمـا كان المحل الخاص بالطاعنة والذى صـدر بشأنه القرار المطعون فيه لا يدخل فى أى من النوعين اللذين يسرى بشأنهما القرار المذكور لان المحل مسـتودع خمور ويعتبر من المحـال الصـناعية والتجارية التى تخضـع لاحكام القانون رقم ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجـارية وغيرها من المحـال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة والخطرة ومن ثم يتعين الالتفات عن دفاع الطاعنة فى هـذا الخصـوص ....

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فمن ثم فانه يكون متفقا وصـحيح حكم القانـون ويكون الطعن فيه على غير سـند من القانون ويتعين الحكم برفضـه والزام الطاعنة بمصروفاته عملا بحكم المـادة ١٨٤ من قانون المرافعات » .

(طعن ٦٢١ لسـنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٠) .

قاعـدة رقـم (٢٦)

المبـدأ :

القانون رقم ٣٥٩ لسـنة ١٩٥٦ فى شـأن المحال الصـناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـحة والخطرة ــ الاصـل فى الرخصـة التى تصرف هو دوامها ــ عـدم جواز اجـراء اى تعـديل فى المحال المرخص بهـا ، الا بموافقـة الجهة المنصرفة منهـا الرخصـة ــ نقل المحل من مكان الى آخـر سـبب من اسـباب الغاء الرخصـة ــ اذا تم ذلك بموافقة الجهة المنصرفة منها الرخصـة فلا محل لالغـاء الرخصـة .

المحكمـــة :

ومن حيث أن المـادة ٩ من القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ فى شـــأن المحال الصـــناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـــحة والخطرة تنص على أن « الرخص التى تصرف طبقا لاحكام هـــذا القانون دائمة مالم ينص فيها على توقيتها ... » وحـــددت المـادة ١٦ من هذا القانون — معـدلة بالقانون رقم ٣٥٩ لسـنة ١٩٥٦ — أحوال الغاء رخصـــة المحل ومنها ما ورد بالبنـد ٤ اذا كان المحل ثابتا ثم تم نقله . وقـد نصـت المـادة ١١ من القانون المـــذكور على انه « لا يجـوز اجـراء اى تعـديل فى المحـــال المرخص بهـــا الا بموافقـــة الجهة المنصرفة منها الرخصـــة ... » ومفاد هـــذه النصوص أن الاصل فى الرخصـــة التى تصرف طبقا لاحكام القانون المشـــار اليه دوامها ، وعدم جواز اجراء أى تعـديل فى المحال المرخص الا بموافقة الجهة المنصرفة منها الرخصـــة وان نقل المحل من مكان الى آخـر سبب من أسباب الغاء الرخصـــة . وبديهى أن نقل المحل من مكان الى آخـر يؤدى الى الغـــاء الرخصـــــة اذا تم دون موافقة الجهة المنصرفة منها الرخصة . أما اذا تم بموافقتها فانه لا يكون ثمة محل لالغاء الرخصـــــة .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن مجلس قروى سنهور المـدينة قرر بتاريخ ١٩٧٦/٣/١ صرف رخصـــــة مســـتودع دقيق برقم ١٩ — طبقا لاحكام القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ ســـالف الذكر المعـدل بالقانون رقم ٣٥٩ لســـنة ١٩٥٦ باسم الســـيد/ .... وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٢ اعتمـد تغيير الرخصـــة باسم المطعـون ضـده ثم عـــدل فى ١٩٨٤/٣/٣١ باسم الســـيدة/ .... وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٢ تم نقـل المحل من مكانه الى محل بشـــارع داير الناحية ، وتم اعتماد هـــذا النقل من الوحدة المحلية بســـنهور المدينة . وبتـاريخ ١٩٨٦/٩/٢٢ اخطر مدير عام التموين والتجارة الداخلية بكفر الشيخ مدير ادارة تموين دســـوق بالتنبيه على مكتب تموين ســـنهور المدينة باتخاذ اللازم نحو الغاء حصـــة مســـتودع المواطن المذكور واعادة توزيعها على مستودعات المنطقـــة بســـنهور المدينـة بصـفة نهائية وبجلسة

٥/١٠/١٩٨٦ (قرر مجلس محلى سنهور المدينة الموافقة على اعادة ومزاولة نشاط مستودع الدقيق البلدى للمطعون ضده نظرا لكثافة السكان فى المنطقة الشرقية حيث ان المستودع يقع فى نفس المنطقة ويخدم أهل الحى وهو فى اكبر منطقة سكانية وانه أضيف لمصلحة المسجد ، والمحل الجديد يزاول نشاطه فى نفس المنطقة ونفس المكان ويخدم أهل الحى) . وطلب المطعون ضده اعادة حصة الدقيق البلدى فأخطر بكتاب مدير خدمة المواطنين بمحافظة كفر الشيخ رقم ٥٩٦٤ بتاريخ ١٢/١١/١٩٨٦ بأنه ببحث شكواه بمعرفة مديرية التموين تبين أن (نقل المحل من مكان الى آخر هو الغاء للترخيص السابق ، واعادة النشاط فى مكان آخر هو بدء للنشاط من جديد فليس من حقه الترخيص لمستودع جديد) وبالمستندات أفاده من الوحدة المحلية لسنهور المدينة مؤرخة ٢٦/٨/١٩٨٦ (بأن التعديل بنقل المحل الى شارع داير الناحية ومواصفات المحل مدونة بالرخصة الخاصة بالمواطن المذكور وتم التعديل فى ٢/٤/١٩٨٤ والمواطن المذكور يزاول نشاطه بالرخصة بشارع داير الناحية من تاريخ التعديل فى ٢/٤/١٩٨٤) .

ويستفاد من ظاهر الاوراق أنه رغم تعديل الرخصة منذ ٣١/٣/١٩٨٤ باسم السيدة/ .... ونقل المحل من مكانه محل بشارع داير الناحية بتاريخ ٢/٤/١٩٨٤ فان المطعون ضده يزاول نشاطه فى المحل الجديد حتى صدور القرار المطعون فيه بالغاء حصة المستودع المذكور واعادة توزيعها على مستودعات المنطقة بسنهور المدينة بصفة نهائية ومن ثم يكون صاحب صفة ومصلحة فى الطعن فى القرار المذكور سواء كان المستودع باسمه أو باسم السيدة .... ، وهو يزاول نشاطه فيه . واذ تم تعديل نقل المحل بمعرفة الجهة المنصرفة منها الرخصة وهى الوحدة المحلية بسنهور المدينة فان هذا التعديل يكون متفقا وصحيح حكم القانون ولا يستوجب الغاء رخصة المحل فاذا ما قررت الادارة بعد اكثر من سنتين من هذا التعديل فى شهر سبتمبر سنة ١٩٨٦ الغاء حصة

المستودع المذكور بما يتنافى مع وجود الرخصة واستمرارها فان هذا القرار يكون مخالفا للقانون .

(طعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧) .

قاعدة رقم (٢٧)

المبدأ :

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ــ المعدل بالقوانين ارقام ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ و ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ و ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ــ الرخص التى تصرف طبقا لاحكام هذا القانون دائمة مالم ينص فيها على توقيتها ــ ويجوز تجديد الرخص المؤقتة بعد اداء رسم المعاينة . المادتان ١٢ و ١٦ تنظمان احكام ايقاف ادارة المحل كليا او جزئيا واحوال الغاء الرخصة ــ مفاد هذه الاحكام أن القانون نظم وسيلتين لمواجهة ما قد يترتب على ادارة المحلات الخاضعة لاحكامه من خطورة على الصحة العامة أو الامن العام ــ الوسيلة الاولى ويكون الالتجاء اليها فى احوال المخالفات الجسيمة التى يكون معها فى استمرار فتح المحل خطر واضح على الصحة العامة أو الامن العام ــ وفى هذه الحالة يتم التحفظ على المحل بوضع الاختام عليه ، على ان يعرض محضر الضبط على القاضى الجزئى لتاييد أمر الضبط خلال اربع وعشرين ساعة على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٧ المشار اليها ــ جهة الادارة فى قيامها باصدار أمر الضبط والتحفظ على المحل بوضع الاختام عليه تباشر عملا من اعمال الضبط القضائى (المادة ٢٢) ــ والوسيلة الثانية جواز الغاء رخصة المحل فى الحالات التى بينتها المادة ١٦ ــ ومنها حالة ما اذا اصبح فى استمرار ادارة المحل خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن يتعذر تداركه ــ لمدير عام ادارة الرخص اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى يسرى عليها أحكام القانون ــ فى هذه الحالة يكون القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى (المادة ١٢) ــ غير لازم أن يكون منشأ الخطورة على الصحة العامة او الامن العام راجعا الى مخالفة احكام ذلك القانون أو القرارات المنفذة له ــ على خلاف الحال بالنسبة

لحكم المادة ١٧ المشار اليها فى الحالة الاولى – الايقاف الذى يصدر به القرار سواء كان ايقافا كليا أو جزئيا يكون تنفيذه بالطريق الادارى – مؤدى ذلك أن تكون سلطة الجهة الادارية فى ممارستها هذا الاختصاص مستندة الى اختصاصها المقرر فى مجال الضبط الادارى متى تحققت الحالة أو توافر السبب الموجب لمارسه الاختصاص بقيام حالة الخطورة على الصحة العامة أو الامن العام – من غير الصحيح أن الغلق لا يجوز أن يتم الا بحكم أو أمر من القاضى .

المحكمة :

ومن حيث أنه باستعراض أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة المعدل بالقوانين أرقام ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ و ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ و ١٧٧ لسنة ١٩٨١ يبين أنه وأن كانت المادة (٩) تنص على أن « الرخص التى تصرف طبقا لاحكام هذا القانون دائمة ما لم ينص فيها على توقيتها ويجوز تجديد الرخص المؤقتة بعد أداء رسوم المعاينة » . الا أن المادتين (١٢) و (١٦) تنظمان أحكام ايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا وأحوال الغاء الرخصة . فنصت المادة (١٢) على أنه « فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى تسرى عليها أحكام هذا القانون يجوز لمدير عام ادارة الرخص بناء على اقتراح فرع الادارة الذى يقع فى دائرته المحل اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى » . كما تنص المادة (١٦) على أن « تلغى رخصة المحل فى الاحوال الآتية ... ٦ – اذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح فى استمرار ادارته خطر داهم على الصحة العامة او على الامن يتعذر تداركه » ... وتنص المادة (١٧) على ان « كل مخالفة لاحكام هذا القانون او القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ولو كانت لسبب واحد . وفى احوال المخالفات الجسيمة التى يكون معها فى استمرار فتح المحل خطر واضح على الصحة العامة

أو الامن العام يتم التحفظ على المحل بوضع الاختام عليه ويعرض محضر الضبط على القاضى الجزئى لتأييد أمر الضبط خلال ٢٤ ساعة » .
كما تنص المادة (١٨) على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المادة السابقة يجوز للقاضى أن يحكم باغلاق المحل المدة التى يحددها فى الحكم أو اغلاقه أو ازالته نهائيا . ويجب الحكم بالاغلاق أو الازالة فى حالة مخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة ١ والمادتين ٢ و ١١ . وفى حالة الحكم بالاغلاق أوالازالة تكون مصاريف الضبط والاغلاق والازالة على عاتق المخالف ..... » .

ومن حيث أن مفاد ما تقدم من أحكام ، أن القانون نظم وسيلتين لمواجهة ما قد يترتب على ادارة المحلات الخاضعة لاحكامه من خطورة على الصحة العامة أو الامن العام . الوسيلة الاولى : ويكون الالتجاء اليها فى أحوال المخالفات الجسيمة التى يكون معها فى استمرار فتح المحل خطر واضح على الصحة العامة أو الامن العام ، وفى هذه الحالة يتم التحفظ على المحل بوضع الاختام علية على أن يعرض محضر الضبط على القاضى الجزئى لتأييد أمر الضبط خلال أربع وعشرين ساعة على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٧) المشار اليها . وجهة الادارة فى قيامها باصدار أمر الضبط والتحفظ على المحل بوضع الاختام عليه انما تباشر عملا من أعمال الضبط القضائى على نحو ما قررته أحكام المادة (٢٢) من القانون التى تنص على أن « يكون لموظفى ادارة الرخص الذين يندبهم وزير الشئون البلدية والقروية صفة مأمورى الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له ويكون لهم الدخول فى المحال الخاضعة لاحكامه للتفتيش عليها . » والوسيلة الثانية : وقد نظمتها المادتان (١٢) و (١٦) من القانون ـ فتقرر المادة (١٦) جواز الغاء رخصة المحل فى الحالات التى بينتها ومنها حالة ما اذا أصبح فى استمرار ادارة المحل خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن يتعذر تداركه . كما أجازت المادة (١٢) لمدير عام ادارة الرخص اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا

فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى تسرى عليها احكام هذا القانون . وفى هذه الحالة ، يكون القرار واجب النفاذ بالطريق ادارى حسبما تجرى به صراحة عبارة المادة (١٢) المشار اليها . ومفاد صريح عبارة المادة (١٢) أنه أولا لا يلزم أن يكون منشأ الخطورة على الصحة العامة أو الامن العام راجعا الى مخالفة أحكام ذلك القانون او القرارات المنفذة له ، على خلاف الحال بالنسبة لحكم المادة (١٧) السابق الاشارة اليها ، وثانيا أن الايقاف الذى يصدر به القرار سواء كان ايقافا كليا أو جزئيا يكون تنفيذه بالطريق الادارى ، مما مؤداه ان تكون سلطة الجهة الادارية فى ممارستها هذا الاختصاص مستندة الى اختصاصها المقرر فى مجال الضبط الادارى متى تحققت الحالة أو توافر السبب الموجب لمارسة الاختصاص بقيام حالة الخطورة على الصحة العامة أو الامن العام وعلى ذلك لا يكون صحيحا ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن الغلق لا يجوز أن يتم الا بحكم او بأمر من القاضى ، ومما يؤكد ذلك أن المادة (٢٠) من القانون المشار اليه تجرى عبارتها بما يأتى « كل من أدار محلا محكوما باغلاقه أو ازالته أو غلق أو ضبط بالطريق الادارى يعاقب بالحبس ... » .

ومن حيث أن البادى من الاوراق أن محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٨٥ ، وهو القرار المطعون فيه ، باغلاق محل المطعون ضده بناء على طلب وزارة الصحة وهى جهة الاختصاص بتنفيذ أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بمنع التدليس والغش والقوانين المعدلة له ، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها والقوانين المعدلة له ، استنادا الى ما اثبتته تحاليل العينات من منتج المحل من وجود مادة شديدة السمية بها ، وهى مادة الكحول المثيلى ، مما يشكل خطرا على الصحة العامة ، فان هذا القرار يكون فى حقيقة تكييفه القانونى قرارا بايقاف ادارة المحل كليا ، وبهذه المثابة يكون واجب التنفيذ بالطريق

الادارى بالتطبيق لحكم المادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه ، ويترتب على صدوره بحكم اللزوم اغلاق المحل . وهو بعد ما أكدته الجهة الادارية فى معرض الطعن الماثل من أن القرار المطعون فيه استهدف ايقاف ادارة المحل كليا حتى يتم الفصل فى الجنحة المقامة ضد المسئول عن ادارة المحل لمخالفة القانونين رقمى ٤٨ لسنة ١٩٤١ و ١٠ لسنة ١٩٦٦ المشار اليهما .

(طعن ٣٦٦٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٧/٥/٩١٨٩)

قاعدة رقم (٢٨)

المبدا :

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة — يسرى على الافران المستعملة للعموم والمخابز العمومية (البند ٩٣ من محال القسم الاول بالجدول الملحق بالقانون) — المادة ٩ من القانون المذكور — الرخصة الممنوحة طبقا لهذا القانون دائمة ما لم ينص فى الرخصة على توقيتها — ولا يجوز الغاؤها اداريا الا فى الاحوال المحددة بالمادة ١٦ من القانون المذكور — اعمال القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين لا يحول دون اعمال القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر فيما حدده من احوال الغاء الرخصة الصادرة تطبيقا له — خاصة وان هذا القانون صدر بعد المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه — المنشور الدورى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ من رئيس قطاع التموين والرقابة بوزارة التموين — النص فى البند ٤ منه بان المخابز الطباقى التى يرفض اصحابها تشغيلها تموينيا تتخذ الاجراءات الضرورية لالغاء رخصتها بصفة نهائية مع غلقها اداريا — صدور القرار رقم ٩ لسنة ١٩٨٥ بغلق المخابز الطباقى استنادا الى هذا المنشور يكون مخالفا للقانون لعدم تحقق اى من الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه .

المحكمة :

ومن حيث أنه ولئن كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض صراحة لبحث شكل الدعوى الا أنه لما كان المطعون ضدهم اقاموا دعواهم في ٢٦ من يناير سنة ١٩٨٥ طعنا في القرار رقم ٩ لسنة ١٩٨٥ الصادر خلال ذات الشهر مستوفاة سائر أوضاعها الشكلية فمن ثم تكون مرفوعة في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ومقبوله شكلا .

ومن حيث أن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة — الذي يسري وفقا للمادة الاولى منه على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بالقانون ومن بينها الافران المستعملة للعموم والمخابز العمومية الواردة بالبند ٩٣ من محال القسم الاول بالجدول الملحق بالقانون — تنص مادته التاسعة على أن « الرخص التي تصرف طبقا لهذا القانون دائمة مالم ينص فيها على توقيتها .. » وحددت المادة ١٦ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ أحوال الغاء رخصة المحل بأنها (١) اذا أوقف المرخص اليه العمل بالمحل وأبلغ الجهة المنصرفة منها الرخصة بذلك (٢) اذا أوقف العمل بالمحل لمدة تزيد على عامين في محلات القسم الاول وعام واحد في محلات القسم الثاني (٣) اذا ازيل المحل أو أعيد بناؤه أو انشاؤه (٤) اذا كان المحل ثابتا ثم نقل من مكانه (٥) اذا أجري تعديل في المحل بالمخالفة لاحكام المادة ١١ ولم تتم اعادته الى حالته قبل التعديل خلال المدة التي تحددها الجهة المختصة (٦) اذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح في استمرار ادارته خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن يتعذر تداركه (٧) اذا أصبح المحل غير مستوف للاشتراطات الواجب توافرها فيه من حيث الموقع أو عدم اقامة منشآت فوقه (٨) اذا صدر حكم نهائي باغلاق المحل نهائيا أو بازالته . .

ومفاد ذلك أن الرخصة الممنوحة طبقا لهذا القانون دائمة ما لم ينص فى الرخصة على توقيتها ولا يجوز الغاؤها اداريا الا فى الاحوال المحددة بالمادة ١٦ من القانون المذكور واذا كانت المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين حظرت بغير ترخيص من وزارة التموين على اصحاب المطاحن والمخابز والمحال العامة أو المسئولين عن ادارتها أن يستخرجوا أو يعرضوا للبيع أو يحوزوا بأى صفة كانت دقيقا غير الدقيق المطابق للمواصفات والشروط التى يحددها وزير التموين ، وتنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون المذكور على أن يحدد وزير التموين الطريق التى يجب على اصحاب المخابز أو المسئولين عن ادارتها اتباعها فى صناعة الرغيف من بدايتها الى نهايتها . فان اعمال هذا القانون لا يحول دون اعمال القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر الذى حدد أحوال الغاء الرخصة الصادرة تطبيقا له خاصة وأنه صدر بعد المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه .

ومن حيث أن الثابت من ظاهر الاوراق أنه صدر المنشور الدورى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ ، بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٨ من رئيس قطاع التوزيع والرقابة بوزارة التموين بناء على توجيهات وزير التموين الذى ينص البند ٢ فيه على أن المخابز الطباقى المستوفاة للاشتراطات يؤخذ اقرارات على أصحابها لترغيمهم فى تشغيلها تموينيا وفى حالة الموافقة يكلفون بتقديم الطلبات والمستندات اللازمة ... ثم تحدد حصة الدقيق اللازمة لتشغيلها بمعرفة المديرية وينص البند ٤ من هذا المنشور الى أن المخابز الطباقى التى يرفض أصحابها تشغيلها تموينيا تتخذ الاجراءات الفورية بالنسبة لها لالغاء رخصة بصفة نهائية مع غلقها اداريا . واستنادا الى هذا المنشور صدر القرار المطعون فيه رقم ٩ لسنة ١٩٨٥ بغلق المخابز الطباقى المملوكة للمطعون ضدهم ومن ثم يكون هذا القرار مخالفا للقانون لعدم تحقق أى من الاحوال المنصوص عيها فى المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليها آنفا خاصة وأن الجهة الادارية لم تنسب مخالفات محدد الى اصحاب المخابز المذكورة وانما

نسبت اليهم أنهم ينتجون رغيفا بـدون ترخيص ومخالفـا للمواصفات والاوزان والاسـعار المحـددة بمعرفة وزارة التموين فضلا عن حصولهم على الدقيق المدعـوم والمخصص للمخابز التى تنتج الخبز التموينى بطـرق غير مشروعة ثم يتم انتـاج رغيف بسعر مغالى فيه وبـدون موافقـة التموين ، ومثل هـذا الاتهام الذى يتسم بالتعميم ــ والذى لم يقم عليه دليل من الاوراق ــ بالنسبة للمطعـون ضدهم لا يصلح سندا لاتخـاذ اجـراء عقابى ضـد المذكورين .

ومن حيث أنه واذ صدر الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فانه يكون صحيحا ومتفقا وأحكام القانون ، ويكون الطعن فيه على غير سند من القانون ومن ثم يتعين الحكم برفضه » .

(طعن ١٠٨٨ لسـنة ٣٢ ق جلسـة ١٩٨٩/١٢/٩) .

قـاعـدة رقـم (٢٩)

المبـدأ :

الترخيص فى شغل المحل شخصى ــ لا يجوز النزول عنه للغير بأية صورة أو الاتفاق على استغلاله من الباطن من الغير مشـاركة الغير فيـه ــ اذا توفى المرخص له فيجوز لورثته خـلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة طلب تعـديل الترخيص الى أسمهم ــ وذلك بمراعاة الإلتزام بالشروط والضوابط التى أشارت اليها المـادة ٣٧ من قرار وزير التموين رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٦٤ باصدار لائحـة سـوق الجملة للخضر والفاكهة ــ محال السـوق المرخص بها لا تعد قانونا أماكن مؤجـرة للمرخص لهم وفقـا لاحكام وقواعـد تأجير الاماكن الواردة فى التشريعات الخاصـة بذلك وانما تخضـع للتنظيم القانونى الخـاص للترخيص والوارد بمواد اللائحـة الصـادر بهـا القرار الوزارى رقم ٣٠٥ لسـنة ١٩٦٤ ــ لا يجـوز اعتبـار الحـق فى استمرار الترخيص فى مواجهة الورثة من عناصر التركة التى تـؤول الى الورثة بصـورة تلقائية وبقوة القـانون ــ بل يلزم أن تتخـذ بشانه ويتوافر فيمن يطلب تعـديل الترخيص بمشاركته فيه الشروط المجـددة بالقـرار الوزارى رقم ٣٠٥ لسـنة ١٩٦٤ ويصدر قرار من الجهة المختصة بتعديل الترخيص واصداره باسم الوارث أو الورثة وفقا لقواعـد واجـراءات اللائحة المنظمة لترخيص محال وأماكن السوق .

المحـــكمة :

ومن حيث أن مقطع النزاع فى الطعن الماثل هــو مدى انتقال الحق فى الترخيص لمحــل فى ســوق الجملة والفواكــة بالنزهـــة بالاسكندرية الى الغير بالوفاة أو التنازل .

ومن حيث أن قــرار وزير التموين رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٦٤ باصــدار لائحــة سوق الجملة للخضر والفاكهة بجهة النزهـــة ينظم شروط وأحكام منح التراخيص للافراد فى شـــغل محــل أو مساحة بالسوق وهى ترتب للمنتفع حقــوقا والتزامات ، وتتم هــذه الحقــوق فى جملتهــا بطــابع الاستقرار فى نطاق المدة المحــددة فى الترخيص فلا يســوغ الغـــاء الترخيص كليــا أو جزئيا الا وفقا لاحكام القانون وللاســباب التى تبرر ذلك مادام كان المنتفــع قائما على تنفيذ التزاماته .

ومن حيث انه تنص المــادة (٥) على تشكيل لجنة للســوق تختص بالنظر فيما جاء بالمــادة (٦) من القــرار المذكــور وهى (١) النظــر فى طلبات شــغل الاماكن والمساحات بالســـوق واخلائها وفقا لاحــكام هذه اللائحـــة .

(٢) ....

(٣) .... (٤) ..... (٥) ....

وتنص المــادة (٢٨) وذات القرار على أن تتولى الغرفة الاعـــلان عن الترخيص فى شـــغل الاماكن الخالية بالســوق فى اللوحــة المخصصــة للاعــلانات بالغرفة وبادارة السوق ويحــدد بالاعلان المــدة التى تقبــل خــلالها الطلبات .

وتشير المــادة (٢١) الى الشروط المطلوب توافرها فى مقــدم الترخيص بشـــغل أماكن بالسوق وتضمنت الفقرة (د) منهــا أن يكون ــ طالب الترخيص من المنتجين للخضر والفاكهــة المبينــة بالجــدول الملحـــق بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٩ وتنظيم تجارة الجملة والقوانين المعـــدلة له على الا يقل مقــدار ما يقوم بزراعته لحسابه منهــا عن خمســـة

وعشرين عدانا ، أو أن يكون من المتعاملين فى الخضر والفاكهـــة أو مشتقاتها بالتجارة او الصناعة أو أ ىنوع آخر من أنواع التعامل فيها على الا يقـــل رأس ماله المســـتقل فيها عن (١٠٠٠) جنيه وتسرى هذه الشروط على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين .

كما تقضى المادة (٢٤) بأن على الشركة أو المنشأة التا تطلب الترخيص لها فى شغل مكان بالسوق ان تقدم مع الطلب صورة طبق الأصل من عقـد تأسيسها ونظامها ويجب أن تعرض على لجنة الســوق كل تعديل يطــرأ على العقد أو النظام خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التعـديل ويمثـل الشركة أو المنشأة من تعينه لذلك ممن تتوافر فيه الشروط الواردة فى البند أ ، ب ، ج من المادة السابقة .

وتنص المادة (٣١) عـلى ان « الترخيص فى شـغل المحل شخصى ولا يجـوز النزول عنــه للغـير أو تأجـيره من البـاطن او المشـاركه عليـه ، ويجوز عند المخالفـة الغـاء الترخيص بقـرار من مدير عـام مصلحـة التســويق الداخلى خـلال ثلاثين يوما من تاريخ علم المصلحـة بالمخالفة ..... » وتنص المادة (٣٧) على ان « اذا توفى المرخص له بشغل محـل بالســوق فيجـوز لورثته خـلال سـتة أشـهر من تاريخ الوفاة طلب تعـديل الترخيص الى أسـهم فى الأحوال الآتيــة :

١ ـــ اذا كان احـــد الورثة أو بعضـــهم يعمـل مع المتوفى أثنـاء حيـاته ، وانطبقت عليهم الشروط الموضحـة فى هـذا القـرار .

٢ ـــ اذا ترك المتـوفى ورثة قصر وقـدم الولى الشرعى أو الوصى على حسـب الاحـوال اذنا من محكمة الاحـوال الشخصـية للولاية عـلى المال بالاسـتمرار فى التجـارة وعقـد شركة فيمـا بينهم . وفى غـير ذلك من الاحـوال تلغى الرخصـة ويتـم الاعـلان عن المحـل من جـديد .»

ومن حيث أن المستفاد ممـا تقدم أن الترخيص شخصى لا يجـــوز النزول عنـه للغـير بأيـة صـورة أو الاتفـاق عـلى اسـتغلاله من

الباطن من الغير أو مشاركة الغير فيه . وانه اذا توفى المرخص له فيجوز لورثته خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة طلب تعديل الترخيص الى أسمهم وذلك بمراعاة الالتزام بالشروط والضوابط التي أشارت اليها المادة (٣٧) من القرار المشار اليه ويتحقق ذلك بصورة خاصة اذا كان أحد الورثة أو بعضهم يعمل مع المتوفى أثناء حياته وانطبقت عليه الشروط المحددة فى هذا القرار . واذا ترك المتوفى ورثة قصر وقدم الولى الشرعى أو الوصى — على حسب الأحوال — اذنا من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال للاستمرار فى التجارة وعقد شركة فيما بينهم .... فالأصل العام أن ينتهى الترخيص — لكونه مركزا قانونيا شخصيا بوفاة المرخص له ومع ذلك أجازت لائحة السوق بصفة استثنائية استمرار الترخيص باسم الوارث الذى كان يعمل مع المرخص له قبل وفاته او باسم الورثة القصر المأذون لهم بالتجارة مستهدفة عدم قطع مورد رزق الوارث الذى أقام حياته مع مورثه المرخص له على استقلال المحل المرخص به أو الورثة القصر للمرعص له الذين أذن لهم بمزاولة التجارة بعد وفاة المرخص له .

وينبنى على ذلك أن محال السوق المرخص بها لا تعد قانونا أماكن مؤجرة للمرخص لهم وفقا لأحكام وقواعد تاجير الأماكن الواردة فى التشريعات الخاصة بذلك وانما تخضع للتنظيم القانونى الخاص للترخيص والوارد بمواد اللائحة الصادر بها القرار الوزارى رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم فهى تراخيص تصدر بناء على ما تقدره السلطة الادارية المختصة القوامة على ادارة السوق وبعد صدور التراخيص لا تؤجرر ولا تباع ولا يتنازل عنها للغير ولا تورث ولا تنقل للغير الا بموافقة الجهة المختصة بالترخيص على الترخيص لهم من جديد الا — استثناء وفى الحالتين المذكورتين فى المادة (٣٧) سالفة الذكر . ومن ثم فانه لا يجوز اعتبار الحق فى استمرار الترخيص فى مواجهة الورثة من عناصر التركة التى تؤول الى الورثة بصورة تلقائية وبقوة القانون بل يلزم أن تتخذ بشأنه ويتوافر

فيمن يطلب تعديل الترخيص بمشاركته فيه الشروط المحددة في القواعد المشار اليها وأن يصدر قرار من الجهة المختصة المختصة بتعديل الترخيص واصداره باسم الوارث أو الورثة وفقا لهذه القواعد والاجراءات اللائحة المنظمة للترخيص بمحال وأماكن السوق .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن تراخيص — المحل موضوع الدعوى رقم ٦٦ أ بسوق الجملة بالنزهة . قد صدر بأسماء الشركاء الثلاثة : ١ — ... ، ٢ — ... ٣ — ... .

وذلك استنادا الى الطلب المقدم من ثلاثتهم الى الغرفة التجارية بالاسكندرية في ١٩٥٥/١/١٠ .

ومن حيث أن هذا الترخيص ظل يتجدد بصفة دورية بأسمائهم وقد ثبت وفاة كل من الشريكين ... و ... ، واحد ورثته هو المدعو السيد / ... .

ومن حيث أن السيد / ... كان احد الشركاء أصلا في الترخيص الصادر بشأن المحل في ١٩٥٥/١/١٠ وأن أحد ورثة المرحوم ..... طلب تعديل الترخيص الصادر بشأن المحل رقم ٦٦ أ موضوع النزاع الى أسمه باعتباره المرخص له الوحيد الباقي بعد وفاة شريكيه . بينما الثابت من الأوراق انه قد تم تخارجه من شركة التضامن التي تكونت منه وشريكاه المرحومين : ..... و .... قبل وفاتهما — وحيث تضمن عقد الشركة النص في المادة العاشرة منه على أن الشركة يتم تصفيتها فور وفاة أحد الشركاء أو تخارجه وتسليم المتخارج أو ورثة المتوفى كامل حقوقه المتولدة عن الشركة : ويتفق ذلك مع طبيعة عقد شركة التضامن باعتبارها من شركات الأشخاص التي تعتمد على العنصر الشخصي في بقائها واستمرار مسئولياتهم وشغل ذمتهم كاملة مجتمعين أو منفردين عن كافة حقوق الغير فيما يتصل بنشاط هذا النوع من الشركات ومن ثم فان تخارج السيد / ... من تلك الشركة بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١ من شركة التضامن المشار اليها والمنشأة في أول يناير ١٩٥٢ بينه

وبين كل من : ... و ... ينتج أثره القانونى مع انسحابه من تلك الشركة كما أنه مادام أن نشاطها يشمل أساسا استغلال المحل المرخص به بالسوق والمرخص باسم الشركاء الثلاثة ، فان تخارج أحد الشركاء وتصفية الشركة ينطوى على تنازله عن حقه فى مباشرة النشاط المرخص به فى المحل ، واذ رفضت الغرفة التجارية بالاسكندرية باعتبارها الجهة الادارية المختصة القائمة على منح تراخيص شغل المحلات والمساحات بسوق الجملة للخضر والفاكهة بحى النزهة عن تعديل ترخيص والصادر عن المحل رقم (١٦٦ أ) بالسوق موضوع المنازعة ليكون باسمه وحده بعد وفاة الشريكين المرخص لهما معه به وبعد تخارجه من الشركة التى تزاول نشاطها أصلا فى المحل المرخص به وتصفية هذه الشركة ، فان امتناعها يكون قائما على سند صحيح من الواقع والقانون ويتعين معه الحكم برفض طلب المذكور بالغاء قرارها وبرفض تعديل الترخيص عن المحل المشار اليه ليصدر باسمه وحده بحجة عدم زوال حقه فى الترخيص رغم تخارجه من الشركة قبل وفاة باقى الشركاء ومباشرته التجارة فى المحل مع مورث له حسبما سلف البيان اذ الأصل العام أن الترخيص شخصى وهو يصدر بناء بناء على ما تقدره السلطة الادارية المختصة دون حتم أو الزام عليها بمنحه الا لمن تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة وبما يحقق صالح المرافق العامة وحسن سيرها وانتظامها وفقا لما تقدره السلطة مانحة الترخيص دون رقابة عليها من القضاء الادارى ما لم يثبت انحرافها أو اساءتها استخدام سلطتها وذلك ما لم ينص القانون — أو النظام اللائحى للترخيص على خلاف ذلك استثناء ولا يجوز فى هذه الحالات التى يخرج فيها المشرع على الآثار المترتبة على شخصية التراخيص الادارية الحكمة التى قدرها باجازة تعديله المرخص له التوسع فى التفسير أو القياس على الحالات المحددة لذلك بما يخرج الترخيص عن صفته القانونية الحتمية التى يفرضها النظام العام لادارة المرافق العامة وتنظيم التراخيص الادارية بما يحقق حسن سيرها وانتظامها .

واذا ذهب الحكم الطعين غير هذا المذهب بأن قضى بالغاء قرار سلبى افترض وجوده صادر عن الغرفة التجارية بالاسكندرية بعدم منح الترخيص عن كامل المحل المرخص باسم السيد / ... يكون قد صدر على خلاف حكم القانون — حيث ليس ثمة الزام بحتمية نص فى اللائحة المنظمة لتراخيص المحل موضوع النزاع يحتم على الغرفة التجارية بالاسكندرية منح الترخيص للمذكور ودون أن يكون لهم أى سلطة تقديرية فى المنح أو المنع من جهة — كما أنه لم تتوفر فيه حالة من الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر فى اللائحة المذكورة لتعديل الترخيص باسم احد الورثة أو باسمهم وقد زالت نتيجة تخارجه بارادته من الشركة سالفة الذكر صفته كشريك مرخص له مع شريكه لمباشرة النشاط فى المحل ولو افترض صحة واصعة بقاءه فى العمل بالمحل معهم بعد تخارجه بان هذه الممارسة للعمل بالمحل بناء على علاقة لا تعيد بأى حال من الاحوال مباشرة لهذا النشاط باعتباره مرخصا له مثله فى ذلك مثل شريكيه السابق بعد تخارجه رفض الشركة وتصفيتها .

ومن حيث أنه بناء على ذلك فانه يتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه .

(طعن ١٠٩٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢) .

قاعدة رقم (٣٠)

المبدأ :

مناط اتخاذ الاجراءات المناسب بالنسبة لصلاحية الجهات الإدارية فى ماجهة التراخيص الخاصة بالمحلات العامة والمتعلقة بالراحة والضرة بالصحة هو وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام نابع من ادارة المحل ذاته ونتيجة لهذه الادارة — المادتان ١٢ و ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

المحكمـــة :

وقــد جــرى قضــاء هــذه المحكمــة عــلى أن المنــاط فى اتخاذ الاجــراء المناسب بالنسبة لصلاحيــة الجهــات الادارية فى مواجهـــة التراخيص الخاصــة بالمحــلات العـــامة والمقلقــة بالراحــة والمضرة بالصحــة ... هــو وجــود خطــر داهم عــلى الصحــة العــامة ، نابع من ادارة المحــل ذاتــه ، ونتيجــة لهــذه الادارة ، وانه وان كانت الأجهــزة المعينــة تترخص فى تقــدير الخطــورة الناشئة عن الحــالة الواقعيــة التى يصــح لهــا ان تتدخل لمواجهتهــا بالغــاء الترخيص أو وقف النشــاط المرخص به كليــا أو جزئيــا ، أن يــكون ثمــة وقائع محــددة من شأنها أن تنبىء ـــ فى التقــدير المنطقى الســليم للأمور ـــ بأن ثمة خطر يهــدد الأمن العــام . وبأن الاحتيــاط له يقتضى التــداخل من هــذه الأجهــزة بالاجــراء الــذى اناط القــانون بهــا القيــام به .

وقــد أكــدت المادتان ١٢ ، ١٦ من القانــون رقم ٤٥٣ لســنة ١٩٥٤ فى شــأن المحــال الصناعيــة والتجــارية وغــيرها من المحــال المقلقة للراحــة والمضرة بالصحــة والخطــرة هذا المعنى حين وصفت الخطــر الــذى يســمح بايقــاف ادارة أى محــل من المحــلات أو الغــاء رخصته كليا أو جزئيا بأن يــكون خطــرا داهمــا يتعــذر تداركه تقـــديرا من الشــارع لما ينطــوى عليــه هــذا الاجــراء من مســاس مبـــاشر بحـــريات الأفـــراد والقــائمين عــلى ادارة واســتغلال المحــلات المذكورة الأمــر الــذى يقتضى بالضرورة ثبــوت الحــالة الواقعية المبررة للتــدخل بأى من هــذه الاجــراءات ثبــوتا مقنعــا فى جــدية الاجــراء ولزومه .

ومن حيث أن مبنى الطعن الماثل ان القــرار الطعين قام مســتندا الى الى سبب وحيــد وهــو حــالة الشغب التى حدثت بمدينــة قنــا وكانت ســببا لاتخــاذ عدة اجــراءات للمحافظــة عــلى الأمن والنظــام العــام . ومنهــا القــرار الطعين بالغــاء الترخيص الصــادر لورشــة المطعــون الغــاء جزئيــا بقصره عــلى البقــالة دون الخمــور وهــو

الـــذى لابـــد لمورث المطعـــون ضـــدهم فيـــه ولا تقـــوم مســـئوليته على حـــدوثه وأن عـــلى الجهـــات المنـــوط بهـــا حفظ الأمن والنظـــام العـــام أن تقـــوم عـــلى مسئوليتها بصـــورة ايجابيـــة دون أن تتخـــذ من اجـــراءات المنـــع والحظـــر وتقييد للحـــريات العـــــامة أســـلوبا للحفـــاظ عـــلى الأمن الـــذى هـــو أول واجباتهـــا وأهم مسئولياتها وكلها مســـئوليات لا يجوز أن يمتـــد أثرها الى ما بعـــد وقوع هذه الاحـــداث كما لا يســـوغ تحميـــل المواطنين آثار تصرفات بعض الافـــراد بمـــا يخـــالف القـــانون ويخـــرج عـــلى الشرعيـــة ولا يـــكون هـــذا السبب والحـــال هـــذه ـــ ســـببا صحيحـــا أو مبررا لصـــدور القـــرار الطعين والـــذى غـــدو والحـــال هـــذه قـــد صـــدر عـــلى خـــلاف صحيح أحـــكام القـــانون والواقع حريا بالالغـــاء وحيث أن الحـــكم المطعون فيـــه قـــد ذهب الى ذلك المذهب فانه يـــكون متفقـــا وصحيح حـــكم القـــانون حريا برفض الطعـــن عليـــه بالالغـــاء » .

(طعن ١٢٤٦ لســـنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧) .

الفصـــــل الرابـــــع

تراخيص الصـــــيدليات

قاعـــدة رقم (٣١)

المبـــــدأ :

١ ـ ناط قانون الحـكم المحـلى بمـديريات الشـئون الصحيـة بالمحافظات كل فى نطاق المحافظة التابعة لها اختصاصات وزارة الصحة ـ مديريات الشئون الصحية بالمحافظات تختص بطلبات الترخيص بفتح المؤسسات الصيدليـة التى تقـع فى دائرة اختصـاصها ولـكل مـديرية سـجل خـاص لهذا الغـرض ومؤدى ذلك أن القيـد فى سـجل احـدى مديريات الشـئون الصحيـة لا يترتب اسـبقية بالنسـبة للقيـد فى سـجل مديرية أخـرى .

٢ ـ مفـاد الفقـرة الأخيرة من المادة (١٢) من القـانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ والتى تقضى أنه يعتـبر فى حـكم الموافقـة عـلى الموقع فوات ثـلاثين يوما من تاريخ ورود الطلب مسـتوفيا دون ابـلاغ الطـالب بالرأى لا تنصرف الا الى الطلب الـذى يقـدم الى الجهـة المختصـة ـ تطبيـق .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الطعن مؤسس عـلى أن الحـكم المطعـون فيـه خالف القـانون بمقـولة أنه أهـدر الاسـبقية التى تقـررت لطلب الطـاعن بمـديرية الشـئون الصحيـة بالاسـكندرية رغم ان القـانون أوجب تقـديم الطلب الى وزارة الصحـة دون تحـديد ، كمـا أن مقتضى احالة طلبـه الى المديرية المختصـة أن يظـل محتفظـا بأسـبقيته كالشـأن بالنسـبة الى الدعـوى التى ترفـع أمـام محكمـة غـير

مختصة ثم تحال الى المحكمة المختصة ، فضلا عن أن الطاعن اكتسب حقا لا يجوز المساس به فى الموقع الذى قدم عنه طلبه طبقا للمادة ١٢ من القانون رقم ١٩٥٥/١٢٧ لانقضاء اكثر من ثلاثين برما على قيد طلبه فى السجل دون اخطاره بالراى .

ومن حيث أنه لا خلاف بين الخصوم على وقائع الدعوى والتى يثبت منها أن الطاعن هو الأسبق فى سجل قيد الطلبات بمديرية الشئون الصحية بالاسكندرية من زميلته الدكتورة .... ، وان هذه بادرت الى تقديم طلب جديد الى مديرية الشئون الصحية بمحافظة البحيرة ، فى حين أن الطاعن لم يفعل وحولت أوراقه الى هذه المديرية فى تاريخ لاحق للاختصاص . وينحصر الخلاف فى بيان الجهة المختصة قانونا بالترخيص للطاعن بفتح مؤسسة صيدلية فى الموقع الذى حدده فى طلبه وأثر ذلك على الاسبقية التى تقررت له فى سجل مديرية الصحة بالاسكندرية .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق وملف منطقة شرق الاسكندرية الطبية أن اجراءات الترخيص للطاعن بفتح الصيدلية بدأت فى مديرية الشئون الصحية بالاسكندرية على فهم أن الموقع المراد فتح الصيدلية فيه تابع لهذه المديرية لدخوله فى كردون محافظة الاسكندرية ، ثم توقفت الاجراءات بعد أن تبين أن موقع الصيدلية لا يدخل فى كردون المحافظة المذكورة ويتبع محافظة البحيرة بناء على البحث الذى أجراه حى شرق الاسكندرية والوحدة المحلية بكفر الدوار بمحافظة البحيرة من واقع الخرائط المساحية والمعاينة التى تمت للموقع . وبذلك تكون الاجراءات التى باشرتها مديرية الشئون الصحية بالاسكندرية بالنسبة الى الطلبين المقدمين اليها من الطاعن وزميلته الدكتورة ..... ، لا سند لها من القانون لصدورها من جهة غير الجهة المختصة قانونا . بمباشرة هذه الاجراءات . فمديريات الشئون الصحية بالمحافظات وهى التى ناط بها قانون نظام الحكم المحلى اختصاصات

وزارة الصحة كل فى نطاق المحافظة التابعة لها - هى التى تتلقى طلبات الترخيص بفتح المؤسسات الصيدلية التى تقع فى دائرة اختصاصها ، ولدى كل منها سجل خاص لهذا الغرض يستقل بأوضاعه عن السجلات المماثلة بالمديريات الصحية الاخرى ، ومن ثم فان الاسبقية التى تقررت بطلب الطاعن فى سجل المديرية الصحية بالاسكندرية لا ترتب اثرا على أوضاع القيد فى السجل المعد لذات الغرض بالمديرية الصحية بمحافظة البحيرة المختصة قانونا باصدار الترخيص المطلوب ولما كان هذا السجل هو المعول عليه فى اجراء المفاضلة بين الطاعن وزميله وثبت ان الأخير قد سبقت الطاعن فى القيد بالسجل المذكور فلا تثريب على الادارة ان التزمت بذلك ومنحته الترخيص دون الطاعن .

ومن حيث أنه لا ينال من هذا النظر نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧/١٩٥٥ على أن يعتبر فى حكم الموافقة على الموقع ، فوات ثلاثين يوما من تاريخ ورود الطلب مستوفيا دون ابلاغ الطالب بالرأى ، فضلا عن أن الثابت أبلاغ الطاعن بما يفيد اختصاص مديرية الشئون الصحية بمحافظة البحيرة بالنظر فى طلبه وطلبها منه استيفاء بعض المستندات بكتابها المؤرخ ١٩٧٨/٣/٣٠ اى قبل مضى ثلاثين يوما على قيد طلبه بمديرية الشئون الصحية بالاسكندرية فى ١٩٧٨/٣/٥ ، فان المقصود بحكم الفقرة المشار أليها لا ينصرف الا الى الطلب الذى يتخذ الى الجهة المختصة كما ذهب بحق الحكم المطعون فيه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد اخذ بهذا النظر وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون ويغدو الطعن القائم بشأنه لاسند له جديرا بالرفض والزام الطاعن بالمصروفات .

(طعن ٣٧٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨) .

قاعـــدة رقم (٣٢)

المبـــدأ :

وضــع المشرع عــدة قيــود الترخيص بفتــح صيدليــة — من بين هــذه القيــود شرط المســافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بشأنها واقــرب صيدليــة لهــا — هــذا الشرط تطلبــه المشرع عنــد الترخيص المبتــدا — لم يتطلب المشرع هــذا الشرط فى حــالة نقــل ترخيص صيدلية قائمــة بمكان تهــدم أو احترق — لا يجــوز الترخيص بفتــح صيدليــة فى عقــار مهــدد بالخطــر توصــلا لنقــل الصيدليــة بعــد ذلك لمكان آخــر أو تحــايلا عــلى شرط المســافة — مثــال : تعمــد الصــيدلى فتــح صيدليــة باســتصدار ترخيص فى عقــار لم تكن حالتــه التى تهدد بالخطــر تخفى عليــه توصــلا الى نقــل الترخيص بعــد ذلك الى الموقع المخــالف لشرط المســافة والــذى ســبق أن رفضته الجهــة المختصــة ابتــداء لاقامة صيدلية فيــه — يعتــبر تدبيرا متعمــدا للاســتفادة من الاســتثناء من شرط المســافة والأثر المترتب عــلى ذلك — عدم الاستفادة من حــكم الاســتثناء ووجوب تطبيــق شرط المســافة — .

المحكمـــة :

ومن حيث ان مبنى الطعــن ان الثــابت من الأوراق ان الصــيدلى ... تقــدم فى ١٨ من ســبتمبر ســنة ١٩٨٢ بطلب للترخيص له بفتــح صيدليــة بشــارع الغــريب بفارســكور بملك ... ، وارفق بطلبــه المســتندات اللازمة ، وقام كل من مفتش الصحة بالمدينــة ومديرية ادارة الصيدليــات بالمــديرية بالمعاينــات المطــلوبة وثبت توافــر الاشتراطات القانونية . زاولت الصيدلية نشاطها اعتبارا من أول نوفمبر ســنة ١٩٨٢ وقــام مدير ادارة الصيدليات بالتفتيش عليهــا فى ٢٩ من نوفمــبر ســنة ١٩٨٢ ، ثم صــدر بعــد ذلك قــرار هــدم العقــار الكائن به الصيدلية بمــا يجعــل لصاحبهــا حق نقــل صيدليتــه خــلال عــام من قــرار الهــدم الى موقع آخــر بنفس المدينــة مع الاعفــاء من شرط المســافة وبذلك يــكون الترخيص قائمــا عــلى أســباب لهــا أصــل ثابت من الأوراق — ولا يجــوز تفســير الوقائع الثابتة الا بحسب ظواهــرها دون

التغلغل فى النوايا والبواعث ، وخاصة وأن القانون لم يشترط فى العقار الذى يرخص فيه أن يكون حديثا أو قديما كما لم يحدد مدة لبقاء الصيدلية قبل نقلها بسبب الهدم أو الحريق وقد صدر قرار الهدم من جهة حكومية أخرى هى مجلس المدينة ولا دخل لمديرية الصحة به ـ كما قدمت جهة الادارة الطاعنة خريطة مساحية لموقع كل من الصيدليتين ، ومدون على الخريطة بيان موقع من مديرية المساحة بدمياط مفاده أن المسافة بين الصيدليتين من اقرب طريق مرورا بشارع المنشية هو ١٠٣ر٥ مترا مما يعنى توافر شرط المسافة .

ومن حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة أوضح فيها أن الرخصة رقم ١٠٦ لسنة ٨٢ صدرت باسم الصيدلى ... بالتواطؤ مع المختصين بمديرية الشئون الصحية ، وهى رخصة وهمية حيث عجز صاحب الشأن عن تقديم أية قرينة تفيد وجود الصيدلية فى الواقع ، وبالنسبة لما قدمته جهة الادارة من خريطة مساحية تفيد أن المسافة بين الصيدليتين ١٠٣ر٥ مترا ، فانه قد سبق قياس المسافة بمعرفة لجنة شكلها مدير قسم الصيدليات بدمياط ووجدت أن المسافة ٩٣ر٤٠ مترا وذلك فى وجود الطبيب ... وكيلا عن الصيدلى ... ، وكان الأجدر بالأخير أن يطعن على عمل هذه اللجنة فى حينه بدلا من التحايل ليتمكن من فتح صيدلية على مسافة قريبة من صيدليته .

ومن حيث أن المادة (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلية تنص على ان « تلغى تراخيص المؤسسات الخاضعة لأحكام هذا القانون فى الأحوال الآتية :

(١) اذا نقلت المؤسسة من مكانها الى مكان آخر ما لم يكن الانتقال قد تم بسبب الهدم أو الحريق فيجوز الانتقال بنفس الرخصة الى مكان آخر متى توافرت فيه الشروط الصحية المقررة .

ومن المفهوم أن المكان الذى تنقل اليه المؤسسة الصيدلية فى هذه الحالة وان لزم أن تتوافر فيه الشروط الصحية المقررة ، الا أنه مراعاة لحالة الضرورة التى وجد فيها صاحب الصيدلية الا أن المشرع لم يتطلب غير ذلك من الشروط ومنها شرط المسافة بين الصيدلية العامة المنقولة وأقرب صيدلية عامة أخرى .،
وخاصة وأن نص المادة ٣٠ من القانون المشار اليه تنص على أن ... ويراعى الا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر فهذا الشرط تطلبه القانون عند الترخيص المبتدأ للصيدلية العامة وليس فى حالة نقل ترخيص صيدلية قائمة بمكان تهدم أو احترق ، بيد أن ظروف التهدم أو الاحتراق يجب أن يكون طارئا وخارجا عن ارادة صاحب الصيدلية المطلوب نقلها بحيث اذا تعمد صاحب الصيدلية اختيار مكان أصيدليته يوشك أن ينقض وذلك حتى يتوصل لنقلها الى مكان آخر لا تتوافر فيه شرط المسافة — فان ذلك لا يترتب عليه الأثر القانونى المطلوب من ناحية الاستثناء من توافر الشرط المذكور ، والثابت من وقائع الحال أن الصيدلى ... تقدم الى مديرية الشئون الصحية بدمياط بتاريخ ١٧ من يولية سنة ١٩٨٢ طالبا فتح مؤسسة صيدلية بشارع المساحة بفارسكور . الا أنه بتاريخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٨٢ تقدم المطعون ضده بصفته صاحب ومدير صيدلية ... بفارسكور يطعن على أساس عدم توافر شرط المسافة بين صيدليته والصيدلية المطلوب الترخيص بها ، وتم تشكيل لجنة برئاسة مدير ادارة الصيدليات بدمياط وعضوية الرائد ... عضو مرور بدمياط والمهندس ... عضو مجلس مدينة فارسكور ، ووجدت أن المسافة ٩٣٫٤٠ مترا ، وقد تم — بناء على ذلك — حفظ الأوراق ، وتقدم الصيدلى ... بطلب فتح مؤسسة صيدلية بشارع الغريب فارسكور بتاريخ ١٨ من سبتمبر ١٩٨٢ وقد تم الترخيص لها تحت رقم ١٠٦ بتاريخ ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٨٢ . — ثم تقدم الصيدلى المذكور بطلب نقل صيدليته الى الموقع السابق عدم الترخيص له بفتح صيدلية به لعدم توفر شروط المسافة ، وذلك بالنظر الى صدور

قرار هدم العقار بشارع الغريب حتى سطح الأرض . والمبين من سياق الوقائع أن الصيدلى ... عندما ووجه بعدم توفر شرط المسافة فى موقع الصيدلية المجاور لصيدلية المطعون ضده ، لجأ الى استئجار مكان آخر فى عقار على وشك أن يتهدم ، حيث تم الاستئجار فى أول سبتمبر سنة ١٩٨٢ . ثم صدر قرار من الوحدة المحلية لمدينة فارسكور بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٨٣ ، وقررت لجنة المنشآت الآيلة للسقوط أن العقار المذكور آيل للسقوط لأنه توجد كسور بالحوائط الحاملة وترخيم وبرومة فى حديد التسليح مما يشكل خطورة وهذه حالة ليست طارئة بالعقار وقت المعاينة وانما نشأت من قبل ذلك . وقررت اللجنة ازالة العقار المذكور حتى سطح الأرض فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخه « وقد سارع مالك العقار الى هدمه بعد صدور قرار اللجنة ، فبدأ الهدم فى ٦ من يناير سنة ١٩٨٣. وتبين من المعاينة التى أجرتها الشرطة فى ذلك اليوم أن العقار الذى يجرى هدمه عبارة عن منزل دور واحد مبنى بالطوب الأحمر ، وللمنزل باب وشباكين فى واجهته ، وذلك على زقاق عرضه حوالى مترين ، وقد شهد مندوبا شياخة فارسكور بالمحضر – كما شهد جيران العقار المذكور بأنه لم تنشأ صيدلية بالعقار المذكور . كما أن المطعون ضده قدم ما يفيد بعدم وجود اشتراك مياه أو كهرباء باسم مالك العقار المذكور فى موقع العقار ، كما أمر رئيس مركز فارسكور بأنه لم يتضح للجنة المنشآت الآيلة للسقوط لدى معاينتها للعقار قبل هدمه أنه توجد به صيدلية ، حيث لم تجد اللجنة عند المعاينة سوى دكة وبعض الأرفف البسيطة وهو الأمر الذى لا يفيد أن ثمة منشآت خاصة بصيدلية ، حتى مع التسليم أن الأدوية نقلت فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٢ بناء على طلب صاحب الصيدلية بالنظر الى تلفيات بالمبنى راجعه الى المنظر ، كما أثبتت المعاينة التى أجرتها الشرطة فى ٦ من يناير سنة ١٩٨٣ أنه لا توجد آثار « لافتة » خاصة بصيدلية ، كل ذلك مما يلقى ظلالا كثيفة من الشك حول مدى جدية الترخيص الصادر للسيد / ...

بصيدلية فى الموقع المذكور ، وأن الأمر لم يعد أن يكون تدبيرا متعمدا من السيد المذكور باستصدار ترخيص فى عقار لم تكن حالته التى تهدد بالخطر — على ما ذهبت اللجنة المختصة — تخفى عليه ، وذلك توصلا الى نقل الترخيص بعد ذلك الى الموقع المخالف لشرط المسافة ، وهو أمر يعد مخالفا لمقتضى القانون الذى يميز وحالة ضرورة ترتبت على حريق أو هدم موضع الصيدلية الاول وهو الامر غير المتوفر فى واقعة الحال بالنظر الى أن العقار الذى تم الترخيص به للصيدلية المذكورة لم تكن لتخفى على المرخص له ، وانما أراد أن يستفيد من تلك الحالة — على ما يبدو من الاوراق — للافلات من شرط المسافة فى الموقع الاول الذى رفض له الترخيص باقامة صيدلية فيه ، كما أنه من ناحية أخرى — لا عبرة بقياس المسافة الذى قدمته جهة الادارة وقامت باجرائه مصلحة المساحة للمسافة بين الصيدليتين والذى يفيد أن المسافة تزيد على مائة متر ، ذلك أن المختص باجراء هذا القياس هو السلطة الصحية المختصة باجراء المعاينة وطبقا لما يجرى عليه عملها من قواعد تستند الى القانون واللائحة ، وقد ناط كتاب الادارة العامة لقطاع الشئون الصيدلية بوزارة الصحة كيفية تشكيل اللجنة التى تقوم بعملية القياس والجهة التى تشكلها والقواعد التى عليها (الكتاب رقم ... فى ١٩٨١/٢/١٦) (موجه وكيل الوزارة للشئون الصحية محافظة دمياط) وقد تبين للجنة المذكورة بعد المعاينة التى أجرتها على الطبيعة أن المسافة بين الصيدليتين أقل من مائة متر ، فلا وجه بعد ذلك للتعقيب على عمل اللجنة المختصة بما انتهت اليه معاينة أجرتها بعد ذلك جهة غير مختصة فى هذا الشأن

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم سلامة اجراءات نقل الصيدلية المرخص بها للسيد / .... الى موقع تتوافر فيه شروط المسافة بالنسبة لصيدلية المطعون ضده ، فان الحكم يكون قد صادف صحيح القانون ، ويتعين من ثم الحكم برفض الطعن المقدم ضد ذلك الحكم .

(طعن ١٣٣٣ و ٢٠٧٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦) .

قاعـــدة رقـم (٣٣)

المبـــدأ :

الرد عـلى التظلم بعبارات لا تعدو أن تكون بيانا للضـــوابط التى تخضـــع لهـا امور حفظ حق الترخيص للمؤسســات الصـــيدلية — لا يفيد صراحة رفض تظلم الطاعن من قــرار حفظ الطلب منه اداريا الترخيص له بفتح صـــيدلية جـديدة — يجب انتظار فوات ســتين يوما عـلى تقـديم التظلم لافتراض أن الادارة رفضـت التظلم ضـــمنا دون أن تجيب عنه بالرفض صراحة بالرفض — المـادة ٢٤ من قانون مجلس الـدولة رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٢ .

المحكمـــة :

ومن حيث ان المـــادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصـــادر بالقانون رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٢ تنص على أن « ميعاد رفع الـــدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ســـتون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريـدة الرســمية أو فى النشرات التى تصـــدرها المصـــالح العـــامة أو اعـــلان صـــاحب الشـــأن به — وينقطع سريان هـذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصـــدرت القرار أو الهيئات الرئاســية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ســـتين يوما من تاريخ تقـــديمه . واذا صـــدر قرار بالرفض وجب أن يكون مســببا ، ويعتبر مضى ســـنتين يوما دون أن تجيب عنه الســـلطات المختصـــة بمثابة رفضـــه — ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القـــرار الخاص بالتظلم ســـتين يوما من تاريخ انقضـــاء الســـتين يوما المذكورة » ويستفاد من هـــذا النص أن المشرع اعتبر فوات ســـتين يوما على تقـــديم التظلم دون أن تجيب عنه الســـلطات المختصـــة بمثابة رفضـــه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ســتين يوما من تاريخ انقضـــاء الســـتين يوما المذكورة ، أى انه افترض فى الادارة انها رفضـت التظلم ضـــمنا باســـتفادة هـــذا الرفض الحكمى من قرينة فوات هـــذا الفاصل الزمنى دون أن تجيب الادارة على التظلم . وقد اســـتقر الراى على انـــه على مقتضى حكم هـــذه المـــادة اذا لم يكن القرار الحكمى برفض التظلم

قد تحقق بفوات الستين يوما المحددة لفحص التظلم ، بأن اجابت السلطات المختصة قبل فواته بقرار صريح بالرفض ، وجب حساب الميعاد من تاريخ اعلان هذا القرار الصريح بالرفض لان هذا الاعلان هو الذى يجرى سريان الميعاد قانونا . ويتعين أن يكون القرار الصريح بالرفض واضحا وصريحا لا لبس فيه ولا غموض بأن تكون عباراته صريحة فى معنى الرفض ولا تحتمل تأويلا ، فاذا لم يكن القرار برفض التظلم صريحا فانه لا يكون ثمة بد من اللجوء الى ما تقضى به المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر من حساب ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم خلال الستين يوما التالية لفوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بافتراض رفض الادارة حينئذ للتظلم ضمنا .

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على الاوراق أن الطاعن تقدم الى مديرية الشئون الصحية بالغربية بطلب للترخيص له بفتح صيدلية جديدة بناحية سمنود باسم صيدلية ...... قيد برقم ١٣٦ فى ١٩٨٦/١/٢ واجريت معاينة أولى لمكان الصيدلية فى ١٩٨٦/١/١٥ واخطر فى ١٩٨٦/١/٢٥ باعطائه مهلة قدرها شهران لاستكمال الاشتراطات طبقا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له . وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٦ طلب الطاعن تحديد موعد للمعاينة لاستكماله التعديلات المطلوبة . وبتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٦ أخطر الطاعن بأنه نتج من المعاينة الاولى التى أجريت لموقع الصيدلية عدم استيفاء الموقع لاحكام المادة ٣٠ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ والخاص بشرط المسافة القانونية ، ولذا فقد صار حفظ الطلب المقدم منه اداريا بهذا الخصوص . فقام الطاعن بارسال تظلم الى الادارة بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٩ بأن صيدلية .... المزمع انشاؤها لم تستخرج لها الرخصة لذلك يرجو حفظ حقه لحين استخراج الرخصة له وافادته بذلك وبالخطاب رقم ٧٩٠ بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ ردت عليه الادارة بأن « أمور حفظ حق الترخيص للمؤسسات الصيدلية يخضع لضوابط واحكام قانون مزاولة مهنة الصيدلية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ ، كما أن

وأحكام قانـــون مزاولة مهنة الصيدلية رقم ١٢٧ لســـــنة ١٩٥٥ ، كما أن ادارة قســـــم الصـــــيدلية باعتبارها الجهة الادارية المختصة تقـــــوم باتخاذ قراراتها استنادا لمواد هـــذا القانون مع اعطـــاء كل ذى حق حقه »
فهـــذه العبارات لا تعدو أن تكون بيانا للضــــوابط التى تخضـــــع لها أمور حفظ حق الترخيص للمؤسســـــات الصـــــيدلية واســـــتناد ادارة قســـم الصيدلية فى اتخاذ قراراتها فى هذا الخصوص لمواد القانون رقم ١٢٦ لســـــنة ١٩٥٥ ولا تفيـــد صراحة رفض تظلم الطاعن من قرار حفظ الطلب المقـــدم منه اداريا للترخيص له بفتح صـــــيدلية جـــديدة بناحية ســــمنود باســـم صـــيدلية ...... ، ولا يجوز التعويل على هذا الخطاب لحســـاب ميعاد رفع الدعوى للطعن فى القرار الخاص بالتظلم ومن ثم يجب انتظار فوات ستين يوما على تقـــديم التظلم لافتراض أن الادارة رفضـــــت التظلم ضـــمنا دون أن تجيب عنه بالرفض صراحة ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القـــــرار الخاص بالتظلم الســـتين يوما التالية .
واذا كان الثابت من الاوراق أن الطاعن تظلم بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٩ ومضت ســــتون يوما دون أن تجيب الادارة صراحة برفض تظلمه وأقـــام الدعوى رقم ١١٣ لســـــنة ٣٣ ق أمام المحكمة الادارية لوزارة الصـــحة بايداع صـــــحيفتها قلم كتاب المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٧ أى خـــــلال الســـــتين يوما التالية طاعنا فى القـــرار الخاص بالتظلم فان دعـــــواه تكون مرفوعة فى الميعـــاد القانونى ومقبولة شـــكلا ، واذ أحيلت هـــــذه الدعوى الى محكمة القضـــــاء الادارى وطلب الطاعن بمذكرته المقـــدمة للمحكمة بجلســـــة ١٩٨٧/٤/٢٣ ضـــمها للدعوى المائلة وكان ينبغى على المحكمة أن تضـــــمها لحســـاب ميعاد رفع الدعوى وتصدر فيهمـــا حكما واحـــدا الا انها لم تفعل واغفلت الطلب المذكور ومن ثم يكون حكمها المطعون فيه مخالفا للقانـــون » .

(طعن ٢٧٥٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٥) .

قاعـــــدة رقـــم (٣٤)

المبـــــدا :

المواد ١٢ و ١٣ و ٣٠ من القانون رقـــم ٢٧١ لســــنة ١٩٥٥ فى

شـــأن مزاولة مهنة الصـــيدلة المعدل بالقانونين رقمى ٧ لســـنة ١٩٥٦ و ٣٦٠ لســـنة ١٩٥٦ ـ تكفل المشرع بتجديد الشروط الواجب توافرها فى الصـــيدليات ونظم اجراءات الترخيص لها تنظيما دقيقا حدد فيه نطاق ســـلطة الجهة الادارية بحيث يقف عنـد حد التحقق من توافر شروط الترخيص كما رســـمها القانون ـ دون أن يخول هـذه الجهـة اى مجال للتقدير فى شـــأن منح الترخيص أو منعه خارج هذا الاطار مع التزامها بقيـد طلبات الحصول على هـذه التراخيص ، وفقا لاســـبقية تقـــديمها وفى الســـجل المعد لذلك وبحث هذه الطلبات وفقا لاسـبقية قيدها ـ المـادة ١٣ من القانون رقم ١٢٧ لسـنة ١٩٥٥ المشـــار اليها أوجبت فى حالة استيفاء الشروط الصحية المقررة صرف الترخيص خـــلال ثلاثين يوما من تاريخ المعاينة ـ فى حالة عـدم توافر هذه الاشتراطات يمنح طالب الترخيص مهلة كافية لاتمام هذه الشروط ثم تعاد المعاينة فى نهـــاية هـذه المدة ـ هذه المهلة الواجب منحها فى حالة نقص استكمال الاشتراطات توجب معرفة الطالب لاوجه النقص ـ يحقق ذلك وجـــوب حضـــوره المعاينة ـ يترتب على عدم منح الطالب هذه المهلة بطـــلان القرار لمخالفة لاجراء جوهرى ـ منح المشرع لطالب الترخيص مهلة ثانية اذا لم تكفيه الاولى لانجاز الاشـــتراطات ـ بحيث لا تجاوز المهلة الثانية نصـــف المهلة الاولى ـ جعل المشرع ســـلطة الادارة فى هـــذا الشـــأن جوازية ـ لا يكون قرار الادارة باطلا فى هـــذه الحالة الا اذا اثبت ذو الشـــأن أنه صـــدر معيبا بعيب اساءة استعمال الســـلطة .

المحكمـــة :

ومن حيث ان المـــادة (١٣) من القانـــون رقم ١٢٧ لســـنة ١٩٥٥ فى شـــأن مزاولة مهنة الصيدلة المعـــدل بالقانونيين رقمى ٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٣٦٠ لســـنة ١٩٥٦ تنص على أن « يقـــدم طلب الترخيص الى وزارة الصـــحة العمومية على النموذج المعـــد لذلك بخطاب مسـجل بعـــلم الوصـــول مرفقا بـــه المســـتندات الآتية . ١ ـ شهادة تحقيق الشخصية وصـــحيفة الحالة الجنائية . ٢ ـ شهادة الميلاد أو أى مستند آخر يقوم مقامها . ٣ ـ الايصال الدال على ســـداد رســـم النظر وقدره خمســـة جنيهات . ٤ ـ رسم هندسى مع أربع صور للمؤسسة المراد الترخيص بها » .

وتنص المـــادة (١٣) من ذات القانون على أن « يرســـل الرســـم

الهندسى الى السلطة الصحية المختصة للمعاينة وتعلن الوزارة طالب الترخيص برأيها فى موقع المؤسسة فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيد الطلب بالسجل المشار اليه » ويعتبر فى حكم الموافقة على الموقع فوات الميعاد المذكور دون ابلاغ الطالب بالرأى بشرط عدم الاخلال باحكام الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون فاذا اثبتت المعاينة أن الاشتراطات الصحية المقررة مستوفاة صرفت الرخصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ المعاينة والا وجب اعطاء الطالب المهلة الكافية لاتمامها ثم تعاد المعاينة فى نهايتها اذ يجوز منحه مهلة ثانية لا تجاوز نصف المهلة اولى فاذا ثبت بعد ذلك أن الشتراطات لم تتم رفض طلب الترخيص نهائيا » .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون على أن « ... يراعى الا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها واقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر .

ومن حيث ان المستفاد من هذه النصوص أن المشرع تكفل بتحديد الشروط الواجب توافرها فى الصيدليات ، ونظم اجراءات الترخيص لها تنظيما دقيقا حدد فيه نطاق سلطة الجهة الادارية بحيث يقف عند حد التحقق من توافر شروط الترخيص كما رسمها القانون دون أن يخول هذه الجهة أى مجال للتقدير فى شأن منح الترخيص أو منعه خارج هذا الاطار مع التزامها بقيد طلبات الحصول على هذه التراخيص وفقا لاسبقية تقديمها وفى السجل المعد لذلك . وبحث هذه الطلبات وفقا لاسبقية قيدها .

ومن حيث ان من بين ما اشترطه المشرع من شروط لانشاء الصيدليات شروط متصلة بالموقع اذ اشترط الا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص لها واقرب صيدلية أخرى عن مائة متر ، وشروط أخرى صحية صدر بها قرار من وزير الصحة بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢. وقد حدد هذا القرار تفصيلا جميع الاشتراطات الصحية المستديمة الواجب توافرها فى المؤسسات الصيدلية وكلها تتعلق بطريقة

المبانى ونوعيتها وارتفاعاتها والدهانات الخاصة بها وفتحات التهوية وشروط ومواصفات اقامة المخازن الملحقة بها ،ومن البديهى أن يتخذ المشرع من وسيلة المعاينة للمحل المزمع اقامة الصيدلية فيه السبيل العملى الطبيعى للتحقق من توافر هذه الشروط فى المقر المزمع الترخيص بالصيدلية فيه وبغير معاينة دقيقة وموضوعية وفنية لا يتأتى التحقق من توافر هذه الشروط ، كما لا يصح قانونا استخراج الترخيص دون اجراء هذه المعاينة ولا تملك الجهة الادارية أى تقدير فى طلب اجراء المعاينة أو عدم اجراءها بل يتعين عليها قانونا اجراء هذه المعاينة خلال موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيد الطلب بالسجل المعد لهذا الغرض .

ومن حيث أن القول الفصل فى هذه المسألة يتوقف على تحديد مدى التزام جهة الادارة المختصة باخطار مقدم الطلب بالمعاينة وموعدها ليتسنى له حضورها بنفسه أو بمن ينيبه لغرض المكان والاشتراطات اللازمة للترخيص على قيد الى تلك الجهة الادارية وتقديم ما يطلبونه من ايضاحات على نحو يسمح له من جهة من تقديمه البيانات والمستندات اللازمة لايضاح مدى توفر شروط الترخيص فى الموقع وفى المواصفات والاشتراطات الصحية بداخله ويسمح أيضا لمندوبى الجهة الادارية باتمام المعاينة على نحو سديد ومحدد فى مكان الموقع الذى يرشد عنه مقدم الطلب أو من ينيبه واذا كان المشرع لم ينظم طريقة المعاينة بشكل مفصل ولم تنص على ضرورة اخطار ذوى الشأن بموعدها قبل اجرائها مما ادى الطاعن الى الاستناد فى طعنه على أن اجراء المعاينة فى غيبة ذوى الشأن ودون اخطارهم هو أمر جائز قانونا ولا عيب فيه ولا يترتب أى بطلان على مخالفته .

ومن حيث ان النص وان اغفل دعوة مقدم الطلب لحضور المعاينة فقد عنى باخطار الطلب بما تراه الجهة الادارية المختصة بالنسبة للموقع ومن ثم فانه وان كان التنظيم الادارى الذى يقتضى المصلحة العامة أن ينفرد مندوبى الجهة الصحية المختصة بالمداولة والوصول الى القرار الذى بعد ذلك يتعين اخطار ذوى الشأن به فان اصول التنظيم

الادارى يقتضى عقــلا دعوة الجهة الادارية لطالب الترخيص لحضور مـــا يســـبقه المرحلة السرية الداخلية لعمل الجهة الادارية ــ وهو اجراء المعاينة اذ ان هذه المعاينة التى تتم بشـــكل علنى تمثل السبيل الوحيــد للتوصـــل الى بيانات ومعلومات موضوعية وصـــحيحة يمكن أن تكون ســـببا جديا وموضـــوعيا وصـــحيحا عن الموقع ومدى توفر الاشـــــتراطات القانونية اللازمة للترخيص بصـــــبدلية الطالب الترخيص منه .

ولمـــا كان لم يرد حظر فى نص القانـــون لحضـــور الطالب الترخيص لهـــــذه المعاينة كما ان وجوده يكفل تيسير اجـــــراءاتها وتوفـــير جميع الايضاحات التى تلزم لسرعة وموضوعية اداء منـــدوبى الســـلطة الصحية لعملهم فى ذات المحل المطلوب الترخيص فيها وبحضوره أو من ينيبه لهـــــذه الاجراءات ، ثم ينفرد مندوبو تلك الســـــلطة بالمناقشـــة والبحث واصدار القرار بعد هـــذه المعاينة والتى أوجب القانـــون اخطار طالب الترخيص بما ينتهون اليه ومن حيث انه بنـــاء على ما يقتضـــيه مبادىء واصـــــول الادارة الســـــليمة يتعين دعوة طلب الترخيص أو من ينيبه لحضـــــــور اجراءات المعاينة الخاصـــة بمشروع الصـــــيدلية الـــذى يطلب الترخيص به ــ كما أن وجوب دعـــوة المطلوب الترخيص له لاجراءات اجراء المعاينة أمر يقتضـــــيه مقتضى نص القانون الـــذى أوجب اخطار طالب الترخيص بمـــا انتهت اليه الســـــلطة الصحية المختصة بشـــأن طلبه لكى يتدبر أمره ويحدد موقعه ممـــا تنتهى اليه هـــذه السلطة فى اطار أحكام القانون ذلك انه لا يتصـــــور المشرع الـــذى اورد هـــذا الحكم الوجوبى لكى يتمكن طالب الترخيص من معرفة حقيقة موقف الادارة منه ويتمكن من أن يختـــــار اســـــلوب الدفاع عن حقه أمام القضـــاء أو بطريق التظلم لـــدى الجهة الرئاســـــية قـــد حظر اســـتدعاءه لحضـــور ومشـــاهدة المعاينة ليتمكن من الارشـــاد عن جوانب مشروعة وليوضح لمندوبى جهة الادارة وثائـــق الاشـــــتراطات الواجب قانونا توافرها للحصول على الترخيص ويؤكد سلام هذا الفهم لاحكام القانون انه لم يرد اى نص يحظر حضـــــور هذه المعاينة على طالب الترخيص وقد اغفل المشرع امرا ونص على وجوب ذلك لبداهة هـــذا الواجب من حيث الطبيعة والواقع من جهة ارشـــاد مندوبى الادارة

عند المعاينة على ما يعاينوه ولان حضـــور أى اجراء علنى يتعلق بمراكـــز ذوى الشـــأن أمر يتصـــل بحق الانســـان فى الدفاع عن نفســـه اصالة أو بالوكالة ، وأيضـــا حقه فى الشـــكوى وهما حقان كفلهما الدســـتور صراحة فى المادتين (٦٩) ، (٦٣) منه ، وقـــد اقرهما التشريع المصرى بصـــفة عامة فى مجال الاجراءات التى تؤثر فى المراكز القانونية للمواطنين المدنية والجنائية والادارية مـــا لم تكن سرية بطبيعتها .

ومن حيث أنه يضاف الى ذلك أن المـــادة (١٣) من القانون رقم ١٢٧ لســـنة ١٩٥٥ المشـــار اليها التى أوجبت فى حالة استيفاء الشروط الصحية المقررة صرف الترخيص خـــلال ثلاثين يوما من تاريخ المعاينة ، وفى حالة عدم توافر هـــذه الاشـــــتراطات منح طالب الترخيص مهلة كافية لاتمام هذه الشروط ثم تعاد المعاينة فى نهاية هـــذه المدة وهذه المهلة الواجب منحها فى حالة نقص استكمال الاشــــــتراطات توجب معرفة الطالب لاوجه النقص ويحقق ذلك وجوب حضـــوره المعاينة ، كما انه لا شك يترتب على عـــــدم منح هذه المهلة بعـــد اتمامها ــ التى ترك أمر تحديدها لجهة الادارة بحسب ظروف كل حالة ــ بطلان القرار لمخالفته لاجراء جوهرى نص عليه المشرع ورتب عليه مركزا قانونيا لصاحب الشـــأن بل منحه مهلة ثانية اذا لم تكفه الاولى لانجاز الاشـــتراطات بحيث لا تجاوز المهلة الثانية نصـــف المهلة الاولى وجعل ســـــلطة الادارة جوازية فى شـــأن منحها بحيث تخضع لتقـــديرها ولا يكون قرارها فى هـــذه الحالة باطلا الا اذا أثبت ذو الشأن أنه صـــدر معيبا بعيب اســـاءة اســـتعمال السلطة ــ ومن حيث أنه فضلا عن أن عدم حضـــوره المعاينة يرتب بطلانها وعدم حجيتها قبله من جهة ما لم يتقاعس عن ذلك لتعطيلها ان كانت محاكمته وقد تهاترت أدلة هذه المعاينة فضلا عن ذلك بوجود معاينة ثبت بها ما يتهاتر مع ما اجرته اللجنة منفردة ، وقد انطوى ســـلوك جهة الادارة على ما يثير كل شـــــبهة وشـــك فى معاينتها ليس فقط لعـــدم حضـــور طالب الترخيص اجراءاتها دون مبرر معقول أو ســـــند مقبول من القانون ــ بل لانها أيضـــا عمدت الى منح ترخيص فى مكان يجعل حصـــــوله على الرخصة اذا ما استقر تصرفهـــا وافتعالها فى هـــذه الحالة قانونا ــ حتى لو استكمل الاشــــتراطات غير ممكن قانونا لحظر ذلك عليه بحســـب شرط المسافة ، وهـــذا المسلك

من جهة الادارة يحتم رد سعيها المخالف للقانون واهدار كل أثر له .

ومن حيث ان المشرع لم يقيد منح المهلة المشار اليها بآية قيود تتعلق بالمرحلة التى وصل اليها صاحب الشأن فى استكمال الصيدلية ومن ثم فانه لا يجوز ايراد قيد على منح هذه المهلة يجاوز الحدود المعقولة .

ومن حيث أن الثابت من استعراض ما تقدم أن جهة الادارة قد أصدرت قرارها المطعون عليه بحفظ الطلب المقدم من المطعون ضده لانشاء صيدلية على سند من المعاينة التى اجرتها فى غيابه وما تبين لها كما زعمت عدم وجود مكان محدد بسقف وحوائط وهو تقرير لا حجية له كما فاتها ترفق تقرير آخر بالمعاينة وذلك دون أن تمنحه المهلة الاولى التى أوجب المشرع منحها له فى حالة عدم استيفاء الاشتراطات الصحية المقررة ، فان مؤدى ذلك أن القرار المطعون فيه غير قائم على سند صحيح من القانون ، واذ تبنى الحكم المطعون من هذا النظر فى منطوقه وان اختلفت الاسباب التى بنى عليها قضاؤه فانه يكون صادف صحيح حكم القانون وبالتالى فان الطعن عليه يكون فى غير محله متعينا رفضه .

(طعن ٢٧٩٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣) .

قاعدة رقم (٣٥)

المبدأ :

المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ٣٠ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة — متى قدم طلب الترخيص بمؤسسة صيدلية وكان متوافرا على كافة المستندات ادرج فى السجل المعد لذلك — يعطى طالب الترخيص فى هذه الحالة ايصالا موضحا به رقم وتاريخ قيد الطلب فى السجل وذلك لما رتبه المشرع من نتيجة هامة على اسبقية قيد طالب الترخيص فى السجل والمتمثلة فى امتناع جهة الادارة عن الترخيص لصيدلية أخرى على مسافة تقل عن مائة متر —

ذلك صـــيانة للمنافسة المشروعة فى هذه المهنة ذات الطابع المتميز ــ شرط المســـافة هو شرط جوهرى لدى الترخيص بانشـــاء الصيدليات ــ لا يكون الجهة الادارة فى هــذا الشرط أى سلطة تقديرية ــ أوجب المشرع على الجهة الادارية اجراء معاينة لموقع الصيدلية واخطار طالب الترخيص برأيها فى هــذا الموقع فى موعــد لا ثلاثين يوما من تاريخ قيد الطلب بالسجل ــ يتعين أن تتم المعاينة على نحو يكفل سلامة اختيار الموقع الملائم ــ من أهم اسس ســــلامة هــذه المعاينة أن يكون طالب الترخيص حاضرا أثناء اجراء المعاينة أو بحضور أحد رجال الادارة فى حالة اخطار طالب الترخيص اخطارا صـــحيحا .

المحكمـــة :

ومن حيث أنه طبقا للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة لا يقضى بوقف تنفيـــذ قرار ادارى الا بتحقق ركنين : الاول : يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب فى هــذا الشـــأن قائما بحســب الظاهر على أســـباب جدية يرجح معها الحكم بالالغاء وعنــد نظـــر طلب الالغاء والثانى : الاســـتعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث أنه عن ركن الجــدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . واذ تنص المـــادة (١١) من القانون رقم ١٢٧ لســنة ١٩٥٥ فى شـــأن مزاولة مهنة الصيدلة على أنه « لا يجوز انشاء مؤسسة صيدلية الا بترخيص من وزارة الصحة العمومية ... ولا يصرف هذا الترخيص الا اذا توافرت فى المؤســـــة الاشـــتراطات الصحية التى يصـــــدر ببيانهـــا قـــرار من وزير الصـــحة العمومية وكذلك الاشتراطات الخاصة التى تفرضــــها السلطات الصــحية على صاحب الشـــأن فى الترخيص فيهـــا ... وتنص المـــادة ١٢ من ذات القانون على أن « يحرر طلب الترخيص الى وزارة الصـــحة العمومية على النموذج الـــذى تعده وزارة الصـــحة العمومية ويرســـل للوزارة بخطاب مسجل بعلم الوصـــول مرفقا به ما يأتى : ١ ــ شـــهادة تحقيق الشـــخصية وصحيفة عدم وجود ســـوابق .. ٢ ــ شـــهادة الميلاد أو أى مســـتند آخر يقوم مقامها .. ٣ ـــ رسم هنـــدسى من ثلاث صـــور للمؤسسة المراد الترخيص بها . ٤ ــ الايصال الدال على

سداد رسم النظر قدره خمسة جنيهات مصرية . فاذا تقدم الطالب مستوفيا أدرج فى السجل الذى يخصص لذلك ويعطى الطالب ايصال ويوضح به رقم وتاريخ قيد الطلب فى السجل .

وتنص المادة (١٣) على أن « يرسل الرسم الهندسى الى السلطة الصحية للمعاينة وتعلن الوزارة طالب الترخيص برأيها فى موقع المؤسسة فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيد الطلب بالسجل المشار اليه ويعتبر فى حكم الموافقة على الموقع فوات الميعاد المذكور دون ابلاغ الطالب بالرأى بشرط عدم الاخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون . فاذا أثبتت المعاينة أن الاشتراطات الصحية المقررة مستوفاة صرفت الرخصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ المعاينة والا وجب اعطاء الطالب المهلة الكافية لاتمامها ثم تعاد المعاينة فى نهايتها ويجوز منحه مهلة لا تجاوز نصف المهلة الاولى فاذا ثبت بعد ذلك أن الاشتراطات لم تتم رفض طلب الترخيص نهائيا » . وتنص المادة (٣٠) على أنه « لا يمنح الترخيص بانشاء صيدلية الا لصيدلى مرخص له فى مزاولة مهنته يكون مضى على تخرجه سنة على الاقل ..... ويراعى ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص فيها على مائة متر » .

ومن حيث أن المستفاد من هذه النصوص أن طالب الترخيص بمؤسسة صيدلية متى قدم متوافرا على كافة المستندات ادرج فى السجل المعد لذلك ويعطى طالب الترخيص ايصال موضحا به رقم وتاريخ قيد الطلب فى السجل وذلك لما رتبه المشرع من نتيجة هامة على أسبقية قيد طلب الترخيص فى السجل والمتمثلة فى امتناع جهة الادارة عن الترخيص لصيدلية أخرى على مسافة تقل عن مائة متر صيانة للمنافسة المشروعة فى هذه المهنة ذات الطابع المتميز لارتباطها الوثيق بصحة الجمهور وسلامة المرضى فقيد المسافة اشتراط جوهرى لدى الترخيص بانشاء الصيدليات العامة لا مجال الى الفكاك منه ولا سبيل فيه الى تقدير الجهة الادارية التى لا تملك مجاوزته او التغاضى عنه اذ يتحدد موقفها فى شأنه بناء على سلطة مقيدة

لا مجـال فيها الى الترخيص او التقدير . ويعــد قيد الطلب فى السجل أوجب المشرع على الجهـة الادارية أجراء (معاينة) لموقـع الصيدلية واخطار طالب الترخيص برأيها فى هذا فى الموقع موعد لا يجـاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيـد الطلب بالسجل المشـار اليه ، بل أن عدم اخطـار طالب الترخيص برأى الجهة الادارية فى الموقـع خـلال المـدة المشار اليها يعـد قانونا فى حكم الموافقـة على صـلاحية الموقع شريطة عـدم الاخـلال بقيد المسافة المنوه عنه فى المـادة (٣٠) آنفة البيان ، ومن أجـل سلامة صـدور الترخيص بفتح صيدلية فى موقع مناسب لأداء هـذا العمل والتأكد من توافر الشروط فى الموقع ، ومن ناحية أخـرى ضمانا لحق طـالب الترخيص فى جـدية الاجراء الذى تقوم به الجهة الادارية قبل موافقتهـا أو رفضها للموقع المقترح للصـيدلية استلزم المشرع أن تقوم السـلطة اصحية المختصـة باجراء معاينـة للموقع ، ومن حيث انه قـد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه تحقيقـا للغايات السـالفة يتعين أن تتم المعاينة على نحو يكفل سلامة اختيار الموقع المـلائم والا يضـط حق طالب الترخيص ومن ثم يتعين أن تتوافر فى المعاينة الضوابط التى تكفل سـلامتها واتمامهـا على وجهها الاكمل ومن أهم أسس سـلامة هذه المعاينـة أن يكون طالب الترخيص حاضرا أثنـاء اجراء المعـاينة أو بحضور أحـد رجـال الادارة فى حالة اخطـار طالب الترخيص اخطارا صـحيحا مع احجـامه عنـد الحضور للمعاينة فى الموعـد بدون مبرر أو عـذر وأن ثبت فى محضر كافـة الاجراءات التى قام بها المختص باجراء المعـاينة من الانتقـال وكيفيـة الاستدلال على المكان وأثبـات الحـالة التى وجـد عليها الموقـع مغلقـا أم مفتوحـا ووصـفه تفصيلا وكيفية دخوله وسـاعة الدخول مع الاستفسار والاستيضـاح وسـؤال الجيران عن الموقع وما الى ذلك مـن اجراءات يتعين أن يلـزم بها قانونا لكى تحيط عمله بالثقة والاطمئنان ولكى يمكن للسلطة الرئاسـية المختصة من بسط الرقابة على هـذا العمـل فضـلا عن تمكين محـاكم مجلس الدولة من ممارسـة ولايتها فى رقابة مشروعية القرار وصحـة قيامه على الاسـباب الواقعية المرافقـة لصـدوره .

ومن حيث أنه متى كان الامر كذلك وكان الظاهر من الاوراق المطعون ضده قد تتقدم بطلب الترخيص له بصيدلية ...... بمدينة السنطة وذلك بالبريد المسجل بعلم الوصول وأرفق به الاوراق اللازمة وأدرج الطلب فى السجل المعد لذلك برقم (٧٦) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٥ واخطرته الادارة بأن تاريخ المعاينة قد تحدد فى يوم ١٩٨٥/٣/٩ ، ولما كان ما قدمته جهة الادارة كمحضر معاينة للموقع ورد مبتسرا بأن الموقع وهمى وأنه اتام فقط أحد الحوائط فى عجالة ولم يتضمن المحضر تحديد شخص ووظيفة من أجرى المعاينة وساعتها وانتقاله للمكان ومن قابله من رجال الادارة او الجيران وحالة ووصف المبنى كل ذلك لم يتضمنه محضر المعاينة ، ويمثل ذلك نقصا جسيما فى الاجراءات الطبيعية التى توجبها المبادىء السليمة لحسن الادارة والتى تقتضيها . وغنى عن البيان أن وجود نموذج محدد لمحضر المعاينة تجرى السلطات الصحية المختصة على تحريره بالحتم والضرورة لنصوص القانون المتعلقة بالترخيص ويتحقق بها الحكمة المقصودة اجراء هذه المعاينة بكفالة المعاينة الواقعية الصحيحة ووفقا وفى اطار اتمامها فى المقر المحدد فى طلب الترخيص وبمراعاة شهادة وحضور طالب الترخيص اغيره من ذوى الشأن بما يكفل توفير المعلومات الصحيحة من طالب الترخيص عن المقر المطلوب الترخيص به من جهة ولتوفير ضمانات حق طالب الترخيص فى الدفاع عن حقه فى مواجة الجهة الادارية ومندوبيها الذين تندبهم لاجراء المعاينة لواقع الحال وهو حق أصيل كفله الدستور صراحة بالمادة (٦٩) منه فى جميع الاحوال لا يترتب عليه اهدار الضمانات سالفة البيان سواء كان سندها حق الدفاع الذى الذى كفله الدستور . أم حتمية المبادىء الطبيعية للادارة الحسنة ، فلا يتبقى أن يكون شكل المحضر كما ورد بالنموذج سببا فى عدم تضمن المحضر كيفية وصول محرره الى نتيجة المعاينة للموقع سواء بالقبول أو بالرفض .

ومن حيث أنه بالاضافة الى ذلك فأن المطعون ضده وعلى ما يبين من ظاهر الاوراق قد بادر وبتاريخ ١٩٨٥/٣/١٠ أى فى اليوم التالى للتاريخ المحدد لاجراء المعاينة بتحرير محضر الشرطة رقم ٨٥/١١٨١ ادارى السنطة

ـ مثبت به معاينة الشرطة للمبنى الذى أرشـــد عنه المطعون ضـــده ويقع بشارع بورسعيد بمدينة السنطة ، وموضحة حدوده بالمحضر وأنه مكون من دور واحد عبارة عن محل مساحته ٥ر٤ x ٥ر٦ م وارتفاعه حـوالى ٥ر٣ م مبنى بالطوب الاحمر والخرسانة والاسمنت ومسقوف بالخرسانة المسـلحة وله باب صـاج بمساحة ٢ x ٣ م ولا يوجد به مياه أو كهرباء ويرجح اقامته من حوالى أسبوعين ، ومن حيث أنه وان كانت الشرطة غير مختصـــة بمعاينة الصيدلية بدلا من السـلطة الصحية المختصة التى أوكل المشرع لهـا ذلك ـ الا أن المعاينة الثابتة بمحضر الشرطة قـد اقتصرت على اثبات حـالة المبنى مجـردا ودون بحث فى اسـتكمال الشروط المقـررة قانونا فيه كصيدلية وهو أمر يدخل فى الاختصاص الادارى الضبطى للشركة وبالتالى وبناء على محضر المعاينة الذى قامت به الشرطة وعلى ما سلف بيانه ، من نقص وقصور فى محضر المعـاينة الذى استندت اليه الادارة فى اعتبـار الموقع المطلوب الترخيص بصيدلية فيه موقع وهمى فانه يكون البادى لدى المحكمة ـ بحسب ظاهر الاوراق ـ وجود المبنى فعـلا فى التاريخ الذى حددته السلطة المختصة لاجراء المعاينة وهو ١٩٨٥/٣/٩ ويكون قرارهـا بخفظ طلب المطعون ضده لان مقـر طلب الترخيص وهمى غير قائم على سبب واقعى صحيح بالمخالكة لاحكام القانون ومن ثم يكون قـد توافر طلب وقف التنفيذ ركن الجدية اللازم توافره لاجابة هذا الطلب فضلا عن أن الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه من تعطيل استغلال المبنى المملوك للمطعون ضده طوال المـدة التى تستغرقها الفصل فى طلب الالغاء وهـو أمر يتعذر تداركه لمـا فيه من تفويت لمصالح مادية ومهنية وأدبيـة على المطعون ضده مما يتوافر معه ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ كذلك .

ومن حيث انه لمـا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بالنظر المتقدم وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فانه لمـا سلف بيانه من أسباب يكون قـد اصاب وجه الحق فى قضائه ويتعين لذلك القضاء برفض الطعن فيه مع الزام الجهة الادارية الطاعنة المصروفات تطبيقا لحكم المـادة (١٨٤) من قانون المرافعـات » .

(طعن ١٢٣٣ لسـنة ٣٢ ق جلسـة ١٩٩٣/٥/٢) .

الفصـــــــل الخـــــامس

تراخيص مزاولة المهن الكيماوية

قـــــــاعـــدة رقـــم (٣٦)

المبـــــدأ :

عدم احقية الطبيب الحاصـــل على بكالوريوس فى العلـــوم الطبيـــة البيطرية ودبوم فى الباثولوجيا الاكلينيكية فى القيـــد فى السجل الخـــــاص بالباثولوجيين الاكلينيكيين .

المحكمـــــة :

مقتضى المواد ١ ، ٣ ، ٦ من القـــانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ فى شـــأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبى ومعامل الابحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية ــ معـــدلا بالقانونين رقمى ٧٧٠ لسنة ١٩٥٥ و ٧٦ لسنة ١٩٥٧ أن الحاصلون على بكالوريوس الطب والجراحة وعلى دبلوم فى الباثولوجيا الاكلينيكية هم وحدهم دون سواهم من أصحاب المؤهلات العلمية الاخرى الذى خصهم القانون بالقيد فى سجل الباثولوجيين الاكلينيكيين واساس ذلك ان ، المشرع بعد أن حدد شروط القيد فى السجل الخاص بوزارة اصحة ومن بينها الحصـــول على بكالوريوس الطب والجراحة من احدى الجامعات المصرية وكذا على دبلوم فى الباثولوجيا الاكلينيكية عاد وقرر فى المـــادة السادسة انشاء أربعة سجلات من بينها سجل للباثولوجيين الاكلينيكيين من الاطباء البشريين وأثر ذلك عـــدم أحقية الطبيب الحاصل على بكالوريوس فى العلوم الطبية البيطرية ودبلوم الباثولوجيا الاكلينيكية القيد فى السجل الخاص بالباثولوجيين الاكلينيكيين .

(طعن ١ ق٢٥ لســـــنة ٣٠ ق جلســـة ١٩٨٥/١١/٩) .

قــــاعــدة رقـــم (٣٧)

المبـــــدأ :

المـــواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٦ من القــانون رقــم ٣٦٧ لسنة ١٩٤٥ فى شــأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبى ومعامل الابحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية معدلا بالقانونين رقمى ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥ و ٧٦ لسنة ١٩٥٧ .

يشترط القيد فى السجل المنصوص عليه فى المــادة (١) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ حصول الطالب على بكالوريوس الزراعة ودرجــة أو شهادة تخصص فى الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الاغذية او كيميــاء تحليل الادوية أو فى البكتربولوجيا او الباثولوجيا حسب الاحوال ــ تقدير قيمة شهادة التخصص من اختصاص اللجنة المشكلة بالمــادة (٤) مــن القانون سالف البيان ــ الحصول على درجة أو شهادة التخصص فى احدى المواد المشار اليها ليس كافيا لاتمام القيد فى السجل وأساس ذلك ــ أنه يجب أن تقدر اللجنة المختصة بعد البحث قيمة هذا المؤهل لتقدير مـــا اذا كان كافيا لتوفير العلم والخبرة اللازمين للقيد بالسجل المشار اليه ــ تتمتع اللجنة المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية ولا معقب عليها طالمـــا خـــلا تقديرها من الانحراف بالسلطة ومؤدى ذلك أن اللجنة تلتزم بروح القانون فى ممارستها لاختصاصاتها فتعامل ذوى التخصص والمؤهل الواحد نفس المعاملة ولا تعدل عن موقفها الا لسبب جدى ــ .

المحكمـــــة :

ومن حيث أنه يتبين من القـــانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المعــــدل بالقانونيين رقمى ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥ ، ٧٦ لسنة ١٩٥٧ فى شـــأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتربولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبى ومعامل الابحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية ، أنه نص فى المـــادة (١) على أنه « لا يجوز لغير الاشـــخاص المقيدة أسماؤهم فى السجل الخاص بوزارة الصحة (العمومية) القيام بالاعمال الآتية ...... » ونص فى المـــادة ٣ على أنه « يشترط للقيد فى السجل المنصوص عليه فى المـــادة (١) أن تتوافر فى الطالب الشروط الآتية :

١ — أن يكون مصرى ..... ٢ — أن يكون حاصلا على (أ) .....
(ب) أو بكالوريوس فى الطب والجراحة أو فى الصيدلة أو فى العلوم (الكيمياء) أو فى الطب البيطرى أو فى الزراعة من احدى الجامعات المصرية ، وكذا على درجة أو شهادة تخصص من احدى الجامعات المصرية فى الكيمياء الحيوية او كيمياء تحليل الاغذية او كيمياء تحليل الادوية أو فى البكتريولوجيا أو فى الباثولوجيا حسب الاحوال . (ج) أو درجة أو شهادة اجنبية فى الطب أو الجراحة أو فى الصيدلة أو فى العلوم (الكيمياء) أو فى الطب البيطرى أو فى الزراعة تكون معادلة لبكالوريوس الجامعات المصرية ، وكذا على دبلوم فى الباثولوجيا الاكلينيكية أو على درجة أو شهادة تخصص فى الكيمياء الطبية أو فى البكتريولوجيا أو فى الباثولوجيا حسب الاحوال وحاز بنجاح الامتحان المنصوص عليه فى المادة (٥) » . ونص فى المادة ٤ على أن « تقدر قيمة شهادات التخصص وكذا الدرجات أو الشهادات الاجنبية باعتبارها معادلة للدرجات المصرية لجنة مكونة من .... » ونص فى المادة ٦ على أن « تنشأ بوزارة الصحة أربعة سجلات ...... على أن يخصص سجل لكل من الكيمائيين الطبيين و .... » .

ومن حيث أنه يبين من ذلك ان القانون اشترط لقيد الحاصل على بكالوريوس الزراعة فى السجل المذكور بالاضافة الى هذا المؤهل حصوله على درجة أو شهادة تخصص فى الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الاغذية أو كيمياء تحليل الادوية او فى البكتربولوجيا أو فى الباثولوجيا حسب الاحوال ثم جعل تقرير قيمة شهادة التخصص للجنة التى شكلها فى المادة ٤ ، فالحصول على درجة أو شهادة التخصص فى احدى تلك المواد ليس كافيا وحده لاتمام القيد وانما يجب أن تقدر اللجنة المختصة بعد بحث قيمته لتقدير ما اذا كان كافيا لتوفير العلم والخبرة التى يجب توافرها للقيد بالسجل المشار اليه . واذ كانت اللجنة المختصة تتمتع فى هذا الشأن باختصاص واسع فى التقدير الا انه يجد حده فى عدم مخالفة القانون وفى عدم الانحراف فى ممارسة هذا الاختصاص ومن اظهر واجباتها الالتزام بروح القانون فى ممارستها فتلتزم بوتيرة واحدة فى عملها

بمعاملة ذات التخصص نفس المعاملة فى جميع الاحوال ، ولا تعدل عما سارت عليه الا لسبب جدى يبرره يظهر لها ويقنعها بتغيير رايها ولم يكن قائما من قبل . واذا كان الثابت أن القانون اشترط فى الحاصل على بكالوريوس الزراعة الحصول على درجة او شهادة تخصص فى أحد مواد منها الكيمياء الحيوية دون أن يربطها بوصف معين ، وكان للجنة أن تبحث درجات وشهادات التخصص المختلفة فى الكيمياء الحيويه لتقدر قيمتها فى تحقيق وتوفير شروط القيد حسبما قدره المشرع ، وبذلك كان من الجائز لها أن تقدر ما ترى لزومه من شروط يجب توافرها فى تخصص الكيمياء الحيوية بما يوفر فى الحاصلين على تلك المؤهلات شروط القيد ، فان عليها أن تلتزم هذه الشروط فى جميع الحالات المماثلة ، اما وقد رفضت اللجنة قيد المطعون ضده فى السجل بتاريخ ١٩٨٣/١/٩ ثم عادت فأجازت بعد اشهر قلائل فى ١٩٨٣/٥/٣٠ و ١٩٨٣/١٠/٣٠ قيد الحاصلين على بكالوريوس الزراعة شعبة كيمياء حيوى وكذا الدكتوراه فى العلوم الزراعية فرع الكيمياء الحيوية وهو ذات التخصص الذى حصل عليه المطعون ضده لحصوله على بكالوريوس الزراعة كيمياء حيوى وماجستير كيمياء حيوى من الجامعات المصرية ثم الدكتوراه من جامعة رومانيا فى الكيمياء الحيوى والتى اقرت - طبقا للملف - وزارة التعليم العالى معادلتها بدرجة الدكتوراه التى تمنحها الجامعات المصرية ، ودون أن تحدد اللجنة اسباب هذا الموقف المتناقض برفض القيد فى حق البعض ، واجازته فى حق البعض الآخر ، فان تصرفها على هذا الوجه يكون مشوبا بالانحراف فى استعمال السلطة بما يتحقق معه ركن الاسباب الجدية فى طلب وقف تنفيذا لقرار المطعون فيه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب عليه من أضرار قد يتعذر تداركها ، وبذلك متعينا القضاء بوقف تنفيذه :

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد بلغ هذه النتيجة وقضى بما تقدم فانه يكون صحيحا فى القانون بناء على الاسباب التى سبق بيانها ومن ثم يكون الطعن المقام بشأنه فى غير محله مستوجبا الرفض. والزام الطاعن بالمصروفات :

(طعن ٣٣٣١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٥) .

الفصـــل الســادس

تراخيص المنشـــآت الطبيـة

قاعـــدة رقـم (٣٨)

المبـــدا :

لا يتوافر للمنشـــاة الطبية هـــذا الوصـف الا اذا اكتســـبت الوجود القانونى لهـا عن طريق الترخيص باقامتها بعـد التاكـد من توافر الاشــتراطات والمواصـفات المنصـوص عليها قانونا ـ تخلف هـــذا الترخيص يؤدى الى انحســـار وصـف المنشـاة الطبية عن المكان ، اذ تعتبر غير قائمة فى نظـر القانـون ٠ ومن ثم لا ينصرف اليها حكم المادتين ٥ ، ٦ من قانون تنظيم المنشـــآت الطبية ٠

الفتـــوى :

ان هـــذا الموضـــوع عـــرض على الجمعية العمومية لقســـمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢١ من نوفمبر ســـنة ١٩٩٠ فاســـتبان لها أن نص المـــادة ١٠١ من القانون رقم ٥١ لســـنة ١٩٨١ بتنظيم المنشــــآت الطبية على انه : « فى تطبيق احكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشـــف على المرضى او علاجهم أو تمريضـــهم أو اقامة الناقهين وتشـــمل ما يأتى :

(أ) العيـــادة الخاصـــة : . . . .

(ب) العيادة المشـــتركة : وهى كل منشأة يملكها او يستأجرها طبيب أو اكثر مرخص له فى مزاولة المهنة ومعـــدة لاســـتقبال المرضى ورعايتهم طبيـــا ٠٠٠٠٠ (جـ) ٠٠٠٠٠ (د) ٠٠٠٠٠ كما يعتبر صـــاحب المنشـــأة هو من صـــدر باســـمه ترخيص بمزاولة نشــــاط المنشاة . وتنص المـــادة (٢) من القانـــون المشـــار اليه على أن : « لا يجوز لمنشـــأة

طبية مزاولة نشـــاطها الا بترخيص من المحافظ المختص بعـد تسـجيلها فى النقابة الطبية المختصـة وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أن « يجب أن تكون ادارة المنشـأة الطبية لطبيب مرخص له فى مزاولة المهنـة على أن تكون ادارة المنشـأة الطبية المخصصة لطب وجراحة الاسـنان لطبيب اسـنان مرخص له فى مزاولة مهنة طب وجراحة الاسـنان ، كما تنص المـادة (٤) من هـذا القانون على أن « اذا توفى صـاحب المنشأة جاز ابقاء الرخصـة لصـالح الورثة مدة عشرين عاما تبدأ من تاريخ الوفاة على أن يتقـدموا بطلب ذلك خلال سـتة أشـهر من تاريخ الوفاة ويشـترط فى هذه الحـالة تعيين مدير للمنشـأة يكون طبيبا مرخصـا له بمزاولة المهنة وعليه اخطار الجهة الادارية ونقابة الاطباء المختصـة بذلك ... وتنص المـادة (٥) من هـذا القانون على أن « لا ينتهى عقـد ايجار المنشـأة الطبية بوفاة المسـتأجر أو تركه العين ويسـتمر لصـالح ورثته وشركائه فى اسـتعمال العين بحسـب الاحـوال ، ويجوز له ولورثته من بعـده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، وفى جميع الاحـوال يلتزم المؤجر بتحرير عقـد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شـغل العين . وتنص المـادة (٦) من ذات القانـون على انه : « يشترط للترخيص بانشـاء وادارة عيادة خاصـة أن يكون المرخص لـه طبيبا أو طبيب اسنان مرخصا له فى مزاولة المهنة ... ولا يجـوز للطبيب أن يمتلك أو يدر أكثر من عيادة خاصة الا لاسـباب تقررها النقابة الفرعية المختصـة ولمدة اقصـاها خمس سـنوات ، ولا يجوز تجديد هـذه المـدة لاى سبب من الاسـباب » .

وحيث ان يؤخـذ من هـذه النصـوص ، ان الاصـل أنه لا يجوز لمنشـأة طبية مزاولة نشـاطها الا بترخيص من المحافظ المختص وفقـا للشروط وطبقا للاجراءات المقررة فى القانون رقـم ٥١ لسـنة ١٩٨١ ، وأوجب المشرع صراحة عـدم اعفاء آية منشـأة علاجية من الحصـول على ترخيص بما فى ذلك العيادات ، كما اشرك نقابة الاطباء المختصـة فى تسـجيل هـذه المنشآت لديها وذلك مشـاركة فى المسـئولية مـع الاجهزة الصـحية بالمحليات وفى هذا الصـدد اشـترط المشرع أن تكون ادارة المنشأة الطبية لطبيب مرخص له ، أو طبيب اسـنان مرخصـا

لـــه فى مزاولة المهنة ، وفى حالة وفاة المرخص له يجوز ابقــاء الرخصــــة لصـــــالح ورثته لمـدة عشرين عاما من تاريخ وفاته متى تقـــدموا بطلب ذلك خــــلال الاجل الذى حددته المادة (٥) على أن يتولى ادارتها طبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية ــ وكذلك فى حال تركه للعين ــ بل يستمر لصـــــالح ورثته وشركائه فى اســــتعمال العين بحســــب الاحوال على ما نص عليه فى المـادة (٦) . وعلى ذلك ، فان المنشأة الطبية لا يتوافر لها هذا الوصف الا اذا اكتسبت الوجود القانونى لها عن طريق الترخيص باقامتها بعد التأكد من توافر الاشتراطات والمواصفات المنصوص عليها قانونا وتبعا لذلك فان تخلف هـــذا الترخيص يؤدى الى انحسار وصف المنشأة الطبية فى المكان ، اذ تعتبر غير قائمة فى نظر القانون . ومن ثم لا ينصرف اليها حكم المادتين ٥ ، ٦ لقيامهما اساســا على اســتمرار الترخيص بشروط اولاهما بعـد وفاته ، لصـــالح ورثته وشركائه .

ومن حيث أنه على مقتضى ما ســبق ، فانه لمـا كان الواضــح من الاوراق ، ان الطبيب ...... اســـتأجر شـــقة ســـنة ١٩٦٦ بقصد اســـتعمالها كعيادة لطب الاســـنان وفى عام ١٩٦٨ كون مع الطبيب .... شركة تضــامن بينهما لطب وعلاج الاســـنان مركزها ذات الشـــقة ، ولم يتم الترخيص بالعيــادة حتى وفاة الاول فى ١٩٨٧/٥/٣٠ وتقدم الطبيب ...... وهو طبيب اســــنان مرخص له بعيــادة اخرى بطلب لاستخراج ترخيص للعيادة باســـمه وباسـم ورثة الطبيب المتوفى وهو طلب بنى على ان له كشريك لورثة شريكه الطبيب المتوفى حقا فى استمرار رخصـــتها . ومن ثم فانه ــ ونزولا ــ على الاحكام المتقـدمة . لا يجوز اجابته الى طلبه لان العيــادة محل طلب الترخيص لم يكن مرخصا بها حال حياة الطبيب المتوفى وبالتالى ينتفى وصــف المنشـــأة الطبية عن العيادة ، حيث أنها تعتبر غير قائمة طبقا لاحكام القانون رقم ٥١ لســنة ١٩٨١ ولا تخضـــع لاحكامه ، اذ أن القانون الاخير هو الـــذى يكسب المنشـــأة الطبية الكيان القانــونى لهــا عن طريق الترخيص باقامتها بعــد توافر الاشـــــتراطات المتطلبة فى الخصـــوص قانونا . وقــد تخلف هـــذا ، على ما ســلف ايضاحه ، فى واقع الحالة المعروضـــة ، اذ لم يكن العيادة مرخصا بها ، حتى يرد عليها حكم الاســـــتمرار فى الرخصـــة بعـــد وفاته من احكامها .

(ملف رقم ٤٥/١/٨٨ فى ١٩٩٠/١١/٢١) .

الفصـــــل الســـــــابع

تراخيص المنشـــآت الفندقية والسياحية

قاعـــــدة رقــم (٢٩)

المبـــــدا :

اختصاص وزارة الســياحة بمنح الترخيص بمزاولة العاب الميسر بفندق هيلتون النيل .

تحــــدد قيمــــة الإتــاوة

وهى التى تحدد قيمة الاتاوة المستحقة فى ضوء احكام القانون رقـم ١ لســنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية .

الفتـــوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقســمى الفتــوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٦ فاستعرضت عقد الإلتزام المحرر فى ١٩٥٤/١١/٩ والمعتمد بالقانون ٥٦٥ لســنة ١٩٥٤ بتخويل وزير الشئون البلدية والقروية بسلطة التعاقد مع الشركة المصرية للاراضى بالمبانى فى استغلال منطقة قصر المنتزة وبيع أراضى بمنطقة المعمورة باستصلاح منطقة المقطم والذى ينص بالبند الخامس عشر منه على أن تمنح الحكومة الشركة ترخيصا بمباشرة مختلف انواع اللعب بالكازينو ..... وذلك فى حدود القوانين واللوائح المعمول بهــا كما استعرضت القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العامة وبعض احكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الاندية والغاء الرخص السابق منحها للمحال العامة والاندية فى مزاولة العـــاب

القمار والذى ينص فى المـــادة (٥) منـــه على أنه استثناء من أحـــكام المـــادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ المشار اليه والمـــادة ١٠ من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه يجـــوز للحكومة فى العقـــود التى تلزمهـــا على الشركات والمؤسسات فى مناطق الســـياحة أو التعمير أن يمنحها رخصا فى مزاولة ألعـــاب القمـــار فى تلك المناطق .... » كمـــا اســـتعرضت القانون رقم ١ لســـنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الســـياحية والفندقية والذى ينص فى المـــادة (٣) منـــه على أنه « لا يجـــوز مزاولة ألعـــاب القمـــار فى المنشـــآت الفندقية والســـياحية الا لغير المصريين وبقـــرار من وزير السياحة ...... » وتنص المـــادة (٢٥) منـــــه على أن « يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون » .

ومن حيث ان مفـــاد ذلك ان الحكومة ــ بموجب عقد الالتزام ــ المشار اليه منحت الشركة ترخيصا بمزاولة انواع اللعب بالكازينو طبقـــا للقوانين واللوائح المعمول بها ، واذ صـــدر القانون رقم ١ لســـــنة ١٩٧٣ ســـالف الذكر وتضمن قاعـــدة آخره مفـــادها عدم جواز مزاولة العـــاب القمار فى المنشآت الفندقية والسياحية الا لغير المصريين ثم حـــدد سلطة اصـــدار الترخيص فى هذه الحالة فاختص بها وزير الســـياحة . واوكل اليه وحـــده تحديد المنشآت الفندقية والسياحيـــة التى يجوز لغير المصريين مزاولة العاب القمار فيها وشروطها والاتاوة التى تستحق عليها .

ومن ثم يكون هذا القانون قد أوضح بجلاء السلطة المختصة بمنـــح الترخيص بمزاولة العاب القمـــار حيث حصرها فى وزير الســـياحة وبالتالى يكون منـــح الترخيص فى الحـــالة المـــاثلة من اختصاص وزير الســـياحة أخذا بصراحـــة عبارة النص التى لا يجوز معها أى اجتهـــاد سيما وأن هذا القانون الاخير قـــد نص فى المـــادة (٢٥) منـــه على الغـــاء كل نص يخالف أحكامه . هذا فضلا عن أن عقـــد الالتزام الممـــنوح لشركة المنتزة والمقطم المعتمـــد بالقانون رقم ٥٦٥ لســـــنة ٥٥ المعـــدل بالقـــانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٥ قد انقضى بما شمله مـــن أحـــكام خاصـــة بانقضاء مدته فى ١٩٨٤/١١/٩ ، ومن ثم أصـــبح يجـــرى على شركة النصر للاسكان

والتعمير التى حلت محل الشركة السابقة فى استغلال منطقة المقطم الاحكام المعمول بها حاليا وهى نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ وحده والتى خولت وزير السياحة دون غيره سلطة منح مثل هذه الشركة وغيرها الترخيص بمزاولة العاب الميسر ، كما خوله القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ سلطة الغاء تراخيص سبق منحها قبل العمل بأحكام هذا القانون اذا ما تعارضت والخطة العامة لوزارة السياحة ، وهو الذى ينفرد بتحديد الاتاوة التى تستحق طبقا لاحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه .

(ملف ٤٧/١/١٠٢ جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥) .

قاعدة رقم (٤٠)

المبدأ :

يصدر الترخيص السياحى اما عن انشاء منشأة سياحية أو استغلال منشأة سياحية قائمة — فى الحالة الاولى لا يوجد ما يلزم صدور الترخيص السياحى قبل الترخيص بانشاء المبنى — فى الحالة الثانية ينبغى أن تكون المنشأة قد تم بناؤها واقامتها بشرط الا تكون مخالفة لقوانين التخطيط العمرانى او المبانى .

يتعين على السلطة القائمة على اصدار التراخيص بوزارة السياحة لادارة واستغلال المنشآت السياحية الخاضعة للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ التحقق من شرعية المبنى الذى سوف يرخص فيه بالاستغلال والادارة للمنشأة السياحية من السلطة المختصة وذلك قبل الترخيص سياحيا بادارته واستغلاله .

المحكمة :

ومن حيث ان القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية ينص فى المادة (٢) منه على أنه « لا يجوز انشاء او اقامة المنشآت الفندقية والسياحية أو استغلالها أو ادارتها الا بترخيص من

وزارة السياحة ... » وتؤول الى وزارة السياحة الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاهى بالنسبة الى تلك المنشآت — ومع ذلك تحدد الشروط والمواصفات الهندسية والانشائية التى يجب توافرها فى المنشآت المذكورة بقرار من وزير الاسكان والتشييد بعد موافقة وزير السياحة ..... الخ » .

ومن حيث أنه يبين من هذا النص أن الترخيص السياحى يصدر عن انشاء المنشآة السياحية أو اقامتها كما يصدر أيضا عن ادارة واستغلال منشآت سياحية قائمة .

ولا شك انه فى حالة الترخيص بانشاء أو اقامة منشأة سياحية لم تبنى ويتم انشائها بعد ، لا يوجد ما يلزم فى هذا القانون صدور الترخيص السياحى قبل الترخيص بانشاء المبانى بل ان ما تفرضه طبيعة الاغراض المرجوه من الترخيص وتحديد مواصفات وشروط معينة للمنشآت السياحية أن تصدر الموافقة على مبدأ انشاء أو اقامة المنشأة السياحية بحسب مقتضيات الخطة السياحية وفى حدود صلاحية الموقع لهذا الانشاء .

أما فى حالة الترخيص بادارة واستغلال المنشأة السياحية فان الطبيعى، أن يكون المنشأة قد تم بنائها وأقامتها ومن ثم فان ترخيص الاستغلال السياحى لها يتعين ان يرد على منشأة تم الترخيص لها من الجهات المختصة وليس على منشأة مقامة بالمخالفة للقوانين الخاصة بالتخطيط العمرانى أو بالمبانى ، ومن ثم فانه وان لم يرد نص صريح فى القانون (١) لسنة ١٩٧٣ وفى اللائحة التنفيذية الصادرة تنفيذا له بالقرار الوزارى رقم (١٨١) لسنة ٧٧ بشأن اجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية يحتم فى حالة الترخيص بالاستغلال والادارة المنشأة السياحيه أن تكون مقامة على نحو صحيح مطابق للقانون فانه يتعين بحسب طبيعة هذا الترخيص بالمقارنة بالترخيص بالانشاء أو اقامة المنشأة السياحية غير الموجودة . ووفقا لمقتضيات الشرعية وسيادة القانون الحاكمة لتصرفات الجهات الادارية

المختلفة فانه يتعين على السلطة القائمة على اجراء التراخيص بوزارة السياحة لادارة واستغلال المنشآت السياحية الخاضعة للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ التحقق من شرعية المبنى الذى سوف يرخص فيه بالاستغلال والادارة للمنشأة السياحية من السلطة المختصة وذلك قبل الترخيص سياحيا بادارته واستغلاله .

ومن حيث أنه وان صدر تنفيذا للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ المشار اليه قرار وزير السياحة رقم (١٨١) لسنة ١٩٧٣ بشروط اجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية ، فانه مثلما لم يتضمن القانون نصا صريحا فى هذا الشأن لم يتضمن هذا القرار كذلك اشتراط سبق حصول صاحب الترخيص على ترخيص باقامة المنشأة من ادارة التنظيم المختصة بالمحافظة ، ولكن ذلك يعد من مسلسل الضبط الادارى المفترض والتى لا حاجة بها الى نص اذ لا يجوز أن يرد ترخيص باستغلال أو ادارة منشأة سياحيا هى ذاتها غير مشروعة وغير مرخصة من حيث المبنى وبالتالى يكون الترخيص وارد على محل غير شرعى ومعرض للازالة .

ومن حيث أن مؤدى ما تقدم أنه وان كانت ليست هناك قاعدة صريحة فى نصوص القانون أو اللائحة المذكورة توجب الا يصدر ترخيص ادارة واستغلال منشأة فندقية من وزارة السياحة الا بعد صدور الترخيص باقامتها من ادارة التنظيم المختصة الا أن وجود ذلك الترخيص الذى يسبغ الشرعية على الموقع والمبنى الذى يرخص فيه بالاستغلال والادارة للمنشأة الفندقية أو لا يحتاج الى نص تحكمه طبيعة الاشياء والمبادىء العامة للضبط الادارى فى نظام الشرعية وسيادة القانون ، ومن ثم فان السيد (..... .....) رغم ثبوت معرفته بيقين مخالفة المبنى للقانون مما ترتب عليه الحصول على ترخيص لاقامة مبنى الفندق من ادارة التنظيم المختصة لا يكون قد خالف نصا أو قاعدة تنظيمية صريحة تقرر ذلك ، وانما يكون قد خالف مقتضيات حسن الادارة والمبادىء العامة الحاكمة للضبط الادارى فى نطاق الشرعية وسيادة القانون ، هى بلا شك يعد مخالفة لواجبات وظيفته وفقا للتطبيق السليم لنص المادة (١/٧٦) من قانون

نظام العاملين المدنيين بالدولة التى توجب على العامل أن يؤدى العمل المنوط به بدقة وأمانة .

ذلك لان واجب اداء العمل بالدقة والامانة يقتضى من الموظف العام أن يكون حريصا على تحقيق غاية الصالح العام فى كل ما يقوم به من عمل ، ولا شك فى أنه اذا كان واجب أداء العمل بدقة يستوجب أداء العمل مستكملا دون خلل أو نقصان ، فان واجب اداء العمل بأمانة يستوجب القيام به مع بذل كل الحرص المستطاع على أن يكون محققا لافضل متطلبات حسن سير المرفق العام .

ومن حيث ان مقطع النزاع فى مدى صحة ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتوقف على ثبوت الزام المطعون ضده (..............) بواجبه بالدقة والامانة اللازمة بأن بذل الجهد فى البحث والتحرى لكل ما يتعلق بالفندق محل الترخيص وانتهى الى منح الفندق ذلك الترخيص المؤقت على نحو سائغ ومبرر بما لا وجه معه لمساءلة المذكور .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أنه قد اعتمد المطعون ضده فى اصدار الترخيص المؤقت على كتاب صادر من رئيس حى الشرق (ادارة اللوائح والرخص) بمحافظة بورسعيد ، مؤرخ فى ١٩٨١/١١/١١ جاء به — أنه « بالمعاينة تبين أن الموقع مناسب ولا مانع من اقامة الفندق المذكور » كما اعتمد على مذكرة مرفوعة من مدير مكتب وزارة السياحة ببورسعيد ، موقعة من مفتش السياحة بها ، ورد بها أنه « بناء على المعاينة التى قامت بها لجنة الفنادق كريستال ببورسعيد والمملوك للسيد / .... وجد أن الفندق معد لاستقبال النزلاء ، وهو مكون من (٧٧) غرفة ، جناح ، مطعم ، ملحقاته نرجو من سيادتكم التكرم بالموافقة على منح الفندق موافقة مبدئية بالتشغيل للافتتاح » .

ومن حيث أن مؤدى الكتاب الصادر من رئيس حى شرق أن الموقع مناسب بما يوحى بأنه لا يوجد مبنى قائم سوف يدار أو يستغل فيه منشأة

فندقية بينما المذكرة الصادرة من مدير مكتب وزير السياحة ببورسعيد قد تضمنت صراحة أن الفندق قائم بالفعل وانه معد لاستقبال النزلاء وعلى ذلك فأن الجهتين المحليتين بمحافظة بورسعيد قد وضعتا أمام المطعون ضده صورة متناقضة عن وضع الفندق وهذه الصورة هى التى بنى عليها تقديره الذى انتهى بمنح الترخيص المؤقت فى اطار سلطته التقديرية باعتبار أن المبنى قائم بالفعل وثمة تعاقدات مع السياح ، وهذا التقدير يتضمن الاستفسار من الجهة المختصة سواء مباشرة مكتب السياحة ببورسعيد عما اذا كان المبنى المراد الترخيص فيه بالمنشأة الفندقية مرخص به أم ثمة ظروف وأسباب جعلت المبنى رغم قيامه دون ترخيص كما كان الحال بالفعل وحيث انه لا شك أن من واجب المطعون ضده أن يتحقق من شرعية وجود المبنى وبخاصة بعد أن عرض عليه بيان من المكتب السياحى التابع له بأنه موجود ، كما أن كل ما ورد بكتاب ادارة الرخص أنه بالمعاينة تبين ان الموقع مناسب ولا مانع من اقامة الفندق المقرر فى كتاب المكتب السياحى بذات المدينة أنه مقام وعلى اهبة الاستعداد لاستقبال النزلاء ومن ثم فانه اذ ثبت عدم تحقق المطعون ضده من حالة الفندق ومدى سلامة وشرعية الترخيص بمبناه فان ثمة مخالفة ثابتة بيقين بناء على دليل قاطع قبله وهى أهماله فى التحقق مما اذا كان الفندق المطلوب الترخيص مؤقتا باستغلاله مبنى بالفعل ومرخص ترخيص قانونى من السلطة المختصة من عدمه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه انتهى بدون مقدمة الواقع أو القانون بحق الى القضاء ببراءته مما نسب اليه قد صدر معيبا ومخالفا للقانون وواجب الالغاء مع توقيع الجزاء المناسب لما ثبت قبل المطعون ضده فى أطار الظروف الموضوعية التى أرتكب فيها تلك المخالفة بحسب الثابت من الاوراق .

ومن حيث أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من استظهار خطأ كل من مدير مكتب السياحة ببورسعيد ، ورئيس الحى ، ومدير أدارة اللوائح والرخص بالحى فيما حرروه عن هذا الفندق وأستند اليه المطعون ضده — ما ذهب اليه الحكم من تبرئة المطعون ضده غير سائغ اذ أن خطأ المذكورين لا ينفى وقوع الاهمال على الاقل من المطعون ضده فى اداء واجبه فى البحث والتحرى والمعاينة بنفسه لو أقتضى الامر التحقق من واقع الحال وما اذا كان المبنى الذى يطلب فيه الترخيص باستغلاله وادارته مبنى مرخص به من عدمه

قبل الترخيص بادارته سياحيا ولكن ما استظهره الحكم بحق من أن اخطاء المذكورين قد رسمت أمام المطعون ضده صورة متكاملة ومتساندة لواقعة توحى بالاطمئنان الى ظروف وملابسات المنشأة الفندقية على نحو يجعل اصدار ترخيص لها ، أمرا مبررا كما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه ، وهذا هو ذات ما أقتنعت به النيابة الادارية وتبنته فى مذكراتها المحررة فى القضية رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٦ والتي جاء بها « أن ما حدث بخصوص منح ترخيص الفندق المذكور مسئولية كل من ...... ، وانه تم منح الفندق المذكور حاليا ترخيص مؤقت من (..........) مدير عام التراخيص بناء على العرض غير الامين من قبل المسئولين سالفى الذكر » يعد أمرا ظرفا مخففا لما يستحقه المطعون ضده من جزاء وليس سندا لبراءته ومن ثم فان المحكمة بمراعات تلك الظروف تقضى بمجازاته باعتباره من شاغلى ألوظائف العليا بعقوبة التنبيه .

ومن حيث أنه لا وجه للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه اذ أثبت مسئولية بعض العاملين من غير من شملهم قرار الاحالة عن وقائع ثابتة بالاوراق ، فقد كان على المحكمة أن تتولى أقامة الدعوى التأديبية ضدهم أو أن تحكم فى الواقع المنسوبة لهم . لا وجه لهذا النعى لان قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يقضى فى المادة (٤١) منه بأن للمحكمة التأديبية أن « تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم وفى هذه الحالة يجب منحهم اجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك . وتحال الدعوى برمتها الى دائرة اخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

وحيث أنه من الواضح من عبارة هذا النص أن اقامة الدعوى فى الحالة المذكورة جوازية للمحكمة وليست واجبة عليها قانونا وهو أمر يرجع الى السلطة الولائية والتقديرية للمحكمة ذاتها وعلى ذلك فاذا ما قدرت المحكمة الا تقيم الدعوى على بعض العاملين رغم توافر شروط اقامة الدعوى ضدهم وفقا لنص المادة (٤١) من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر ،

فانها لا تكون قد خالفت القانون ومن ثم لا يصلح ذلك الوجه من أوجه الطعن سندا للطعن على الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية فى شأن من قدمتهم النيابة الادارية للمحاكمة أمامها والنيابة الادارية وشأنها فى اقامة الدعوى التأديبية قبل من تقدر ضرورة تقديمه للمحاكمة .

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد صدر موافقا لصحيح الواقع والقانون وانه لا سند للطعن عليه ومن ثم فان هذا الطعن يكون واجب الرفض .

(طعن ٥٩٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٥/٣/١٩٨٩) .

الفصـــــل الثـــامن

تراخيص بالحاق المصريين للعمل فى الخــارج

قـــاعدة رقـــم (٤١)

المبـــــدأ :

اجراءات الترخيص ـــ كل من يرغب فى الحصول على ترخيص بالحــاق مصريين للعمل فى الخارج يتقدم بطلب للادارة العامة للهجرة والاستخدام الخارجى بوزارة القوى العاملة والتدريب مشفوعا بالمستندات الموضحة بالمــادة (٢) من القرار رقم ١٠٠ لســنة ١٩٨٢ باصدار اللائحة التنفيذية لتنظيم الحاق المصريين للعمل بالخارج ـــ فوات شهرين على تقديم الطلب دون اخطار صاحب الشأن يعتبر قراراً ضمنيا بالرفض ـــ لصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار الى الوزير المختص خلال ١٥ يوما ـــ فوات الميعاد دون تقديم التظلم ـــ اثره ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى .

المحــــكمة :

ومن حيث أنه بالنســـــبة الى الســـبب الثانى من الطعن ، فان المادة ٢٨ مكـــــررا من قانون العمل الصـــــادر بالقانون رقم ١٣٧ لســـنة ١٩٨١ المعـــــدل بالقانونين رقمى ٣٣ و ١١٩ لســــــنة ١٩٨٢ تنص على أنه « مع عـــــدم الاخـــــلال بحق وزارة القوى العـــاملة والتــــدريب فى تنظيم الحاق العمال المصريين للعمل بالخـــارج ، يحظر على أى شـــــخص طبيعى أو معنوى بالذات أو بالوســـــاطة أو بالوكالة مزاولة عمليات الحاق المصريين بالعمل فى الخـــارج ، الا بعـــد الحصـــــول على ترخيص بـــذلك من وزارة القوى العاملة والتــــدريب » .

وتنص المــادة (١) من اللائحة التنفيذية لتنظيم الحـــاق المصريين للعمـــل بالخـــارج الصــــــادرة بقرار وزير الـــــدولة للقوى العـــاملة

والتدريب رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٢ على أنه « فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد » :

بالوزارة المختصة : وزارة الدولة للقوى العاملة والتدريب .

بالوزير المختص : وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب .

بالادارة المختصة : الادارة العامة للهجرة والاستخدام الخارجى بوزارة الدولة للقوى العاملة والتدريب :

وتنص المادة ٢ من اللائحة على أن « كل من يرغب فى الحصول على ترخيص بالحاق مصريين للعمل فى الخارج أن يتقدم شخصيا أو بواسطة من يمثله قانونا بمقتضى توكيل خاص مصدق عليه بطلب على النموذج رقم (١) المرفق بهذا القرار مشفوعا بالمستندات الآتية : ... » .

وتنص المادة ٤ من اللائحة على أن تقدم الادارة المختصة سجلا خاصا تقيد فيه الطلبات المقدمة اليها بأرقام مسلسلة وفقا لتاريخ تقديم الطلب .... وتنص المادة ٥ من اللائحة على أن تقوم الادارة المختصة فور تلقى الطلبات باتخاذ الاجراءات اللازمة لبحث مضمون الطلب والتأكد من توافر الاشتراطات المطلوبة مع مراعاة عدم تجاوز مدة البحث شهرين من تاريخ تسلم الادارة المذكورة للطلب وعليها اخطار مقدم الطلب بقبول الطعن أو رفضه بخطاب مسجل على عنوانه الموضح بالطلب فور الانتهاء من الاجراءات ، على أن يتم ذلك فى خلال المدة المحددة فى الفقرة السابقة ، ويعتبر فوات هذه المدة دون رد بمثابة قرار ضمنى برفض الطلب ويجوز لمن رفض طلبه صراحة أو ضمنا أن يتظلم من ذلك الى الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه برفض طلبه أو من تاريخ اعتبار الطلب مرفوضا ولمن رفض طلبه نهائيا أن يتقدم بطلب استرداد ما أداه من الرسوم ..... » .

وتنص المادة ١٢ من القرار على أن « تشكل لجنة بالوزارة ..... وتختص اللجنة بما يلى » :

١ — البت فى قبول أو رفض طلبات الترخيص ومفاد ما تقدم أن الجهة المنوط بها الترخيص للطالب فى مزاولة عمليات الحاق المصريين بالعمل فى الخارج هى الادارة الهجرة والاستخدام الخارجى بوزارة الدولة للقوى العاملة والتدريب اعمالا لحكم المادتين ١ و ٥ من اللائحة المشار اليها ، وعليها فور تلقى طلب الترخيص بحث الطلب فى مدة لا تجاوز شهرين ، واخطار الطالب خلال هذه المدة بقبول طلبه أو رفضه بخطاب مسجل على عنوانه بالطلب . ويعتبر فوات هذه المدة دون رد بمثابة قرار ضمنى برفض الطلب ، ويجوز التظلم منه للوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من التاريخ الذى يعتبر فيه الطلب مرفوضا ضمنا ، ولا تعدو اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من اللائحة المشار اليها أن تكون مرحلة أو اجراء من الاجراءات التى يتعين على الادارة المختصة اتخاذها ، بعرض طلب الترخيص عليها للبت فيه ، ولكن موافقة هذه اللجنة على الطلب أو رفضها له لا يعتبر هو القرار الادارى الصادر فى هذا الشأن ، فلا ينشىء رأى اللجنة بذاته مركزا قانونيا لذوى الشأن .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن الطاعن تقدم بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢١ للادارة المختصة بطلب الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة السفريات ، وقد اقر الطاعن فى صحيفة دعواه وتقرير طعنه الماثل أنه لم يخطر بقرار رفض طلبه الا فى ١٩٨٣/٨/٢٨ — ومن ثم فانه اعمالا لحكم المادة ٥ من اللائحة التنفيذية المشار اليها يعتبر طلبه قد رفض ضمنا بفوات شهرين على تاريخ تقديمه أى اعتبارا من ١٩٨٣/٢/٢٠ ، وكان له خلال خمسة عشر يوما من هذا التاريخ أن يتظلم للوزير المختص من هذا القرار الضمنى بالرفض . غير أنه منذ ذلك التاريخ لم يتخذ اى أجراء فلم يتقدم تظلما أو يرفع دعوى حتى أخطر بقرار الرفض فى ١٩٨٣/٨/٢٨ فتقدم تظلما بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٩ تقرر رفضه فى ١٩٨٣/١٠/١٩ ، ثم تقدم بتظلم ثان رفض أيضا فى ١٩٨٣/١١/١٢ ولم يقم دعواه الا بتاريخ ١٩٨٤/٢/١ ، ومن ثم فان القدر المتيقن فى الدعوى أن تظلم المدعى الاول المقدم

فى ١٩٨٣/٨/٢٩ مقـدم بعد الميعاد المقرر بحكم المـادة ٥ من اللائحـة التنفيذية المشـار اليها وان الدعوى مقامة بعد الميعاد المقرر قانونا . ومتى اسـتبان ذلك ، فلا جـدوى من كل مـا اثاره الطاعن بخصـوص موافقة لجنة البت المشـكلة طبقا لحكم المـادة ١٢ من اللائحة على طلبه بتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٤ وتظلماته اللاحقة لوزير الـدولة للقوى العاملة والتى تقرر رفضـها — لا جـدوى من ذلك لأن كل هـذه الوثائع والاجراءات لاحقة على انقضـاء ميعاد رفع الدعوى .

ومن حيث أنه لمـا تقـدم يكون الحكم المطعون فيه قـد أصـاب وجه الحق والقانون فيما قضى به من عـدم قبول الـدعوى لرفعها بعـد الميعاد ، ويغدو الطعن فيه لا محل له من الصـحة خليقا بالرفض .

(طعن ١٢٤ لسـنة ٣١ ق جلسـة ١٩٨٥/١٢/٢١) .

قاعـدة رقـم (٤٢)

المبـدأ :

تجـديد الترخيص بمزاولة الحاق المصريين بالعمل فى الخـارج هو أمـر جوازى للجهة الادارية حسـبما تراه متفقا مع الصـالح العام فلها أن ترفض تجـديد الترخيص — اذا قامت لديها أسباب تبرر ذلك ومن بينها ومقـدمتها اسـتغلال رغبة العمال المصريين فى العمل بالخارج اعمـالا لسـلطتها المنوطة بها وفقـا لحكم المواد ٢٨ مكرر و ٢٨ مكررا و ٢٨ مكرر ، من قانون العمل رقم ١٣٧ لسـنة ١٩٨١ المعـدل بالقانون رقم ١١٩ لسـنة ١٩٨٢ وتحقيقا للحكمة التى من أجلها أضـيفت تلك المواد .

المحكمة :

ومن حيث أن المـادة ٢٨ مكررا من قانون العمل الصـادر بالقانون رقم ١٣٧ لسـنة ١٩٨١ والمعـدل بالقانون رقم ١١٩ لسـنة ١٩٨٢ تنص على أنه « مع عـدم الاخـلال بحق وزارة القوى العاملة والتدريب فى تنظيم الحاق العمالة المصرية الراغبة فى العمل بالخارج يحظر على أى شـخص

طبيعى أو معنوى بالذات أو بالوساطة أو الوكالة مزاولة عمليات الحاق المصريين بالعمل فى الخارج الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب ويسرى الترخيص لمدة ثلاث سنوات ويجوز تجديده لمدد مماثلة .... » .

وتنص المادة ٢٨ مكررا (أ) على أن « يشترط للحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة : ١ - أن يكون طالب الترخيص مصرى الجنسية وان يكون محمود السيرة حسن السمعة . ٢ - أن يكون لدى طالب الترخيص بطاقة ضريبية . ٣ - الا يكون طالب الترخيص قد سبق الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الامانة أو الاداب العامة أو ممن ثبت أنه أساء استغلال العمال المصريين تحت شعار تسفيرهم الى الخارج .... »

وتنص المادة ٢٨ مكررا (٢) على أن « يقدم المسئول عن المكتب أو المنشأة الى وزارة القوى العاملة والتدريب نسخة من عقود العمل لمراجعتها والتأكد من مناسبة الاجر وملاءمة شروط العمل ... » .

وتنص المادة ٢٨ مكررا (٣) على أن « يحظر تقاضى أى مقابل من العامل نظير الحاقه بالعمل فى الخارج ومع ذلك يحق للمكتب أن يحصل على أتعاب عن ذلك من صاحب العمل » .

ومن حيث أن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والذى أضاف المواد المشار اليها أوردت بأنه من المبادىء الدستورية ، والحقوق المقررة دستوريا يتدرج حق التنقل لكسب القوت فى الداخل والخارج ، وانه ازاء ما تبين من قيام بعض المنشآت والافراد باستغلال رغبة العمال المصريين فى العمل بالخارج وبالدول العربية على وجه الخصوص فقد اضيف هذا الفصل لتنظيم عملية الحاق العمال المصريين بالعمل فى الخارج بقصد حماية العامل المصرى من الاستغلال وتحقيق اشراف وزارة القوى العاملة والتدريب على هذا النشاط .

ومن حيث ان تجديد الترخيص بمزاولة الحاق المصريين بالعمل فى الخارج هو أمــر جوازى للجهة الادارية حسبما تراه متفقا مع الصـــالح العام فلها أن ترفض تجـديد الترخيص اذا قامت لديها أسـباب تبرر ذلك ومن بينها وفى مقـدمتها اسـتغلال رغبة العمال المصريين فى العمل بالخارج ، وذلك اعمالا لسلطتها المنوطة بهـا وفقا لحكم المواد ٢٨ مكرر ، ٢٨ مكررا ، ٢٨ مكرر (٢) المشـار اليها ، وتحقيقا للحكمة التى من أجلها أضـيفت تلك المواد على النحو الوارد بالمذكرة الايضـاحية .

ومن حيث أن البادى من الاوراق أن الجهة الادارية رفضـت تجديد الترخيص الممنوح للطاعن اسـتنادا لما ورد لهـا من الادارة العـامة لمكافحة جرائم التزييف والتزوير من انه تبين سـابقة اتهامه فى عـدة قضـايا (وردت بكتاب الادارة المشـار اليه الـذى اورد ارقامهـا وانها تتعلق بمخالفته شروط الترخيص) . كمـا اسـتندت على مـا جاء بكتاب ادارة متابعة مكاتب تشغيل العمالة المصرية بالخارج من ورود شكاوى فردية من بعض المواطنين يتضررون فيهـا من الطاعن فقـد وردت شكوى باسـم المواطنة / .... ضـد الطاعن (تقاضى مبالغ) كمـا وردت شـكوى باسـم المواطن ...... بشـأن عـدم اعتماد عقـد الشـاكى وعدم قيده بالسـجلات .

ومن حيث أنه يبين من كل ما تقـدم أن الجهة الادارية حينما أصدرت قرارها برفض تجـديد الترخيص الممنوح للطاعن ، فقـد اسـتندت الى أصـول ثابتة فى الاوراق ، ولا يتحتم لصحة قرارهـا توافر الادلة القاطعة ضـد من صـدر فى شـأنه هـذا القرار ، وانما يكفى لقيـام القرار على سـببه المشروع أن يكون مسـتندا الى دلائل جدية أو قوانين مادية من شـأنها ان تؤدى الى قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى دعت الجهة الادارية الى اتخاذه الامر الـذى يبدو متحققا فى هـذه المنازعة اذ تفيـد الاوراق أن مـا نسـب الى الطاعن ينبنى ولا شك عن مسلك من الطاعن ينم عن اسـتغلال لبعض المواطنين المصريين لتسفيرهم للخارج ، ولا ينال من ذلك عـدم صـدور احكام جنائية ضـده ، ذلك أن الجهة الادارية بحكم

ما لها من سـلطة تقـديرية فى تجـديد الترخيص من عـدمه ، قـد أعملت سـلطتها فى ضوء ما هو ثابت لديها من وقائع وقـدرت عـدم جواز تجـديد الترخيص ، وكان تقديرها مبنيا على أصـول تنتجه وتـودى اليه فاصـدرت قرارها المطعون فيه ، فانه يكون قـد جاء ـ بحسب الظاهر ـ على أسـاس صحيح من القانون ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هـذه النتيجة يكون قـد صـادف التطبيق القانونى الصـحيح ويغدو بمنجاة من الطعن عليه » .

(طعن ١٥٦٠ ، ١٧٧٥ لسـنة ٣٧ ق جلسـة ١٩٩٣/٦/٢٧) .

الفصـــل التاســـع

تراخيص اندماج الشركات

قاعــــدة رقــم (٤٣)

المبـــدا :

الترخيص لاحدى الشركات المســاهمة وشركات التوصــية بنوعيها والشركات ذات المســئولية المحــدودة وشركات التضامن ســواء كانت مصرية او اجنبية تزاول نشــاطها الرئيسى فى مصربالانــدماج فى شركات مســاهمة مصرية او مع هــذه الشركات وتكوين شركة مصرية جــديدة ïتوقف على صــدور قرار من الوزير المختص بعــد مــوافقة اللجنة المنصــوص عليها فى المــادة ١٨ من قانــون الشركات المســاهمة وشركات التوصية بالاســهم والشركات ذات المســئولية المحــدودة الصــادر بالقانون رقــم ١٥٩ لســنة ١٩٨١ وذلك طبقا للاختصــاص المخول لهــا بمقتضى المــادة ١٣٠ منه .

الفتـــوى :

وقــد عرض الموضــوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقــدة فى ٢١ من يونيو ســنة ١٩٩٢ فاســتبان لهــا أن المــادة ١٣٠ من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصــية بالاســهم والشركات ذات المســئولية المحــدودة الصــادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه « يجوز بقرار من الوزير المختص بعــد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصــية بنوعيها والشركات ذات المســئولية المحــدودة وشركات التضــامن ســواء كانت مصرية أو اجنبية تزاول نشــاطها الرئيسى فى مصر ، بالاندماج فى شركات مســاهمة مصرية أو مع هــذه

الشركات وتكوين شركة مصرية جـديدة ، وتعتبر فى حـكم الشركات المندمجة فى تطبيق أحكام هـذا القانـون فـروع ووكالات ومنشـآت الشركات ... » وقـد تضـمنت المـادة (١٨) من هـذا القـانون كيفية تشـكيل اللجنة المشـار اليها فنصـت على انه : « تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لفحص طلبات انشاء الشركات برئاسـة أحـد وكلاء الوزارة على الأقل ، وعضـوية ممثلين عن ادارة الفتوى المختصـة بمجلس الـدولة ، والجهة الادارية المختصـة والهيئة العامة لسوق المال ، وثلاثة ممثلين على الأكثر من الجهـات التى تحـددها اللائحة التنفيذية » .

وبيين مما تقـدم أن الترخيص لاحدى الشركات بالاندماج فى شركة مسـاهمة مصرية يتوقف على صـدور قرار من الوزير المختص بعـد موافقة اللجنة المنصـوص عليها فى المـادة ١٨ من القانون رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشـار اليه . ومفاد ذلك أن تعرض على هـذه اللجنة جميع طلبات الانـدماج لفحصـها والاستيثاق من توافر شرائطها القانونية لتنتهى من بحثها وبعد تمحيص كافة الدفوع وعناصر الموضـوع الى الموافقة عليهـا أو رفضـها . فان عن عليها فلها أن تطلب الرأى من ادارة الفتوى المختصة فى مسـألة قانونية محددة حتى يأتى قرارها بالموافقة أو الرفض عـلى هدى من صـحيح أحكام القانون مسـتقيما على سـند فى بين من الواقع المسائل .

ومن حيث انه لمـا كان مـا تقـدم فان اللجنة المنصـوص عليها فى المـادة (١٨) تختص بالنظر فى طلب انـدماج الشركة الشرقية للصناعات الغذائية (شيسكو) فى شركة مكة للاغذية وتصـدر قرارها فيه على ضوء الشروط القانونية المتطلبة للموافقة على هـذا الاندماج ، ومـا يثار من دفوع وعناصر قد تنال من صـحة هذا الطلب فان استعصى عليها اثناء بحثها أمر مسـألة قانونية معينة فلها أن تركن فيها بعد تحـديدها الى ادارة الفتوى المختصـة .

فتوى ١٤٩/١/٤٧ جلسـة ١٩٩٢/٦/٢١ .

الفصـــل العاشر

تراخيص باســـتغلال كازينو

قاعـــدة رقـم (٤٤)

المبـــدأ :

اذا تجاوز المرخص لــه حـدود ترخيصــه فتعـدى على مســاحات من الاراضى المجاورة للكازينو المرخص له فى اســـتغلاله كان للمحافظ أن تزيل هذا التعـدى بالطريق الادارى فى حـدود مـا يخوله القانون للمحافظ أو من يفوضــه فى هــذا الشــأن ــ للمحافظة توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى تراخيص اســـتغلال الكازينوهات والتى تندرج من توقيع الغرامة الى الغاء الترخيص ومصــادرة التأمين ــ اذا اتجهت المحافظة بعد التعدى الى الابقاء على المســـاحات موضــوع التعـدى كلها أو بعضــها تحت يـد مســتغل الكازينو فى مقابل وجعله بحيث يشـملها الترخيص الى نهاية مدته فان الامر يخرج عن نطاق اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المال العام من التعـدى ليأخذ ذات الطبيعة القانـونية للترخيص بالاســـتغلال بحيث ينطوى على عناصر ارادية من جانب صــاحب الشأن تســتوجب موافقته على مــا تعرضــه عليه جهة الادارة من مقابل للاســتغلال عن المســـاحة المتعدى عليها والمضافة الى مســاحة الترخيص الاصــلية ــ من المحافظة فى التعويض عن المساحة المتعدى عليها بما يتناســب مع مساحة القطعــة المرخص بهــا .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن مورث الطاعنين ــ كان خصــماً لــه من محافظة القاهرة فى اســـتغلال كازينو عروس النيل بكورنيش النيل بروض الفرج فتعـــدى على مساحات من الاراضى المجاورة للكازينو المرخص له فى اســـتغلاله الخاضــــعة للمحافظة فكان للمحافظة أن تزيل هــذا

التعـــدى بالطريق الادارى بحسبانه واقعا على أموال الدولة فى حـــدود مـــا يخوله القانون للمحافظة أو من يفوضـــه فى اهـــذا الشأن ، كما يكون للمحافظة كذلك أن تســـتند الى ذلك التعـــدى الواقع على أرض المحافظة بضـــــمها الى الكازينو المرخص لمورث الطاعنين باســـتغلاله لكى توقع عليه الجزاءات المنصوص عليها فى ترخيص اســـــتغلال الكازينو والتى تنـــدرج من توقيع الغرامة حتى يمكن أن تصـــل الى الغاء الترخيص ومصـــــادرة التأمين . بيـــد أنه اتجهت المحافظة بعد التعدى الى الابقاء على المساحات موضوع التعدى كلهـــا أو بعضها تحت يد مستغل الكازينو فى مقــــابل جعل بحيث تشـــــملها ترخيص اســـتغلال الكازينو الى نهاية مدته ؛ فان الامر يخرج عن نطاق اتخـــاذ الاجـــراءات اللازمة لحماية المال العـــام ممـــا قـــد يناله من تعـــدى الغير ويتم بازادة منفـــردة من المحافظة وبصرف النظر عن موقف المتعدى ، ليأخـــذ ذات الطبيعة القانونية للترخيص بالاســـــتغلال حيث ينطوى على عناصر ارادية من جانب صـــاحب الشـــأن حيث يلزم — حتى يترتب الاثر القانونى فى حقه — أن يوافق على ما تعرضـــه عليه جهـــة الادارة من اضـــافة المســـاحة المتعدى عليها الى المســـاحة المرخص بها أصـــلا وعلى مقابل الاســـــتغلال الذى تقـــدره عن المساحة المضـــــافة بعد كشـــف التعدى ولقد كان هـــذا واضـــحا لدى المحافظة على ما يبين من مذكرة دفاع المحافظة المقـــدمة بجلسة التحضير بتاريخ ٢٨ من مايـــو ســـــنة ١٩٨١ حيث انتهت اللجنة المشـــكلة بقرار ســـكرتير عام المحافظة رقـــم ٣٤٩٩ لســـنة ١٩٧٧ الى الآتى : ١ — تكليف الادارة العامة للمصروفات باســـــتدعاء المرخص لهم باســـــتغلال الكازينوهـــات التى لـــم يقـــم مستغلوها بازالة المخالفات ، وتعـــديل الترخيص باضافة المساحات الزائدة بعـــد أخذ اقرار على كل منهم بقبول الاســـتغلال الشـــهرى عن المساحة التى تعدى عليها وفقا لتقدير اللجنة الموضـــح بالنســـبة لكل منهم ، مع اضافة المســـاحة النهائية فى العقـــد واداء المبالغ المســـتحقة عن هـــذه الزيادة . ٢ — تكليف الادارة العامة للمصروفات باســـــتدعاء المرخص لهم باســـــتغلال الكازينوهات التى قام مستغلوها بازالة المخالفات ، ومطالبتهم بأداء مقابل الاستغلال عن الزيادة التى تعـــدو عليها وفقا لتقدير اللجنـــــة الموضـــح بالنســـــبة لكل منهم ...... ويعرض ما انتهت اليه اللجنة

فى هذا الشأن على المحافظة أشر بتاريخ ٥ من يناير سـنة ١٩٧٨ بالآتى :
ـ أوافق وتتخذ الاجـراءات .... ـ لا جـدال فى تقدير اللجان لاثمان الارض ، فاذا ما تم موافقة مسـتغل الكازينوهات عليها كان بها ، أو ينفذ قرار اللجنة (أى الغاء الترخيص) لأن الاصـل هو أن هؤلاء المسـتغلين لخلو بالرخص .... فالبين من قرار اللجنة وموافقة المحافظ أن تقـدير جهة الادارة لمقابل اسـتغلال الارض الزائدة على المساحة المرخص بها فى الترخيص الاصلى لا يعمل به من حق مستغل الكازينو الا بناء على قبوله . فاذا ما رفض ذلك التقدير فلا سبيل الى الزامه به ، وأن كان للمحافظة أن تلغى ترخيصه بحسبان أنه بتعديه خالف شروط الترخيص ، ولا يبين من الاوراق أن الطاعنين أو مورثهم قبلوا تقدير جهة الادارة لمقابل الانتفـاع بالمساحات موضوع التعدى ، وعلى ذلك فلا اسـاس لمـا تطالب به المحافظة الطاعنين من مقابل الانتفاع عن ٥٦٠ مترا مربعا تعدى عليهـا مورثهم واضافها الى مساحة الكازينو المرخص بها ويبلغ ١٤٠٠ جنيهـا شهريا ، بحسبان أن مقابل الانتفاع البيتنوى يبلغ ـ على ما ذهبت اليـه المحافظة ـ ٥٪ من ثمن المسطح المتعدى عليه ، فان هذا المعيار الذى اتبعته المحافظة لا يلزم المرخص له طالمـا لم يوافق عليه . وكذلك لا وجـه لمـا تطالب به المحافظة من مبالغ تبلغ ١٣٩١٫٢٥ جنيه شهريا مقابل استغلال عن المبانى الزائدة المقامة على أرض التعدى وذلك كله عن المـدة من ١٠ من مارس سنة ١٩٧٧ حتى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ تاريخ الازالة كمـا تبلغ ٤٧٢٫٥٠٠ جنيه شهريا بالنسبة للمبانى التى لم تتم ازالتهـا وذلك اعتبارا من ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ حتى تاريخ انتهاء الترخيص . فـكل ذلك يتعين حتى يمكن مطالبة الطاعنين به أن يكونوا قد وافقـوا عليه صراحة أو ضمنا ، وهو ما لا دليـل عليه واقعتـه الحـال . وعلى ذلك كان ثمة اتجاه من المحافظة والمستغل الى ادخال مساحة الى ٥٦٠ مترا مربعا التى تعدى عليها مورث الطاعنين اعتبارا من أول مارس سـنة ١٩٧٧ فى نطاق ترخيص استغلال الكازينو الممنوح له من المحافظـة ، واضافة هذه المساحة الى المسـاحة المؤجرة للمذكورين وتبلغ ١٣٠ مترا مربعـا ، وكان الطاعنون أو مورثهم لم يقبلوا صراحة التقدير الذى أجرته المحافظة لمقابل الانتفاع عن أرض التعدى والمبانى الزائدة ، ومع ذلك فلم تقم المحافظة بالغاء

الترخيص بل تركت الطاعنين يستغلون مساحة الكازينو والمساحة المضافة فكان التعويض الذى يستحق عن التعدى يعنى على أساس مقابل الانتفاع الـــذى يحصـــل على المحافظة عن المساحة الاصلية المرخص بهـــا باعتبار أن ذلك ما كان يحصل لو شمل الترخيص تلك المساحة المضافـــة ، واذ كان المقابل المحدد عن استغلال الكازينو بمساحته الاصلية البالغة ١٣٠ مترا مربعا تبلغ — فى فترة التعدى — ٧٩ر٨٠٠ جنيها شهريا فان مقابـــل الانتفاع عن المساحة الـ ٥٦٠ مترا مربعا الزائد تبلغ ٧٩ر٨ × ٥٦٠ ٪ ١٣٠ = ٣٤٣ر٣٥٣ شهريا ، وهو ما ينبغى الزام الطاعنين به اعتبارا من تاريخ بـــدء التعدى فى أول مارس سنة ١٩٧٧ حتى تاريخ انتهاء وضع يدهم على تـــلك المســـاحة بتنفيذ أمر الغلق الادارى مصادر من منطقة الاسكان برقم ٦٢ لسنة ١٩٨١ ، ولا وجه لاضافة مبالغ أخرى عن المبانى الزائدة المقامة على أرض الكازينو سواء الاصلية أو الزائدة حيث لا يوجد بالترخيص ما يفيـــد أن أخذ مســـاحة المبـــانى فى الاعتبار عنـــد تقدير مقـــابل الانتفـــاع عن اســـتغلال الكازينو .

ومن حيث أنه لا وجه للاخذ بما ذهب اليه الطاعنون من أن تقدير مقابل الانتفـــاع بالارض المعتدى عليهـــا يخضع للمعايير المنصـــوص عليهـــا بالمـــادة ٣٣ من المرســـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصـــلاح الزراعى ، ذلك أن هذه المحـــكمة سبق أن ردت على هـــذا الوجـــــه من أوجه الطعن ورفضته فى الحـــكم التمهيدى الذى أصـــدرته بجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٥ ، مما لا مجال معـــه لاعادة مناقشـــة ذلك الحكم الحالى .

ومن حيث أن الاعيان محل الخبرة كانت أزيلت قبـــل الحكم الـــــذى قـــرر الخبراء معا يتعين معـــه اقالة الخبـــراء من كافـــة الغرامـــات الموقعة .

(طعن ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١) .

الفصـــل الحـــادى عشر

تراخيص المجازر

قـــاعـــدة رقـم (٤٥)

المبـــدا :

افران حرق المخلفات هى جزء من الاشتراطات العـامة للمبـانى المنشأة داخل المجازر الآلية أو غير الآلية واثر ذلك ــ أنه ليس من المقبـول ان توافق الجهة الادارية على موقع المجزر الآلى وأن تقـرر الجهـة الصحية المختصـة بأنه مطابق للمواصفات ثم تتخـذ موقفا مختلفا بالنسـبة لفرن المخلفات وتسحب موافقاتهـا السابقة بحجـة أن الفرن مخـالف لشروط الموقـع وأنه يتعين نقله الى الجهـة القبلية من موقع المجزر .

المحـكمة :

ومن حيث أنه عن فرن المخلفات فانه يتعين التنوية الى أن القـرار الوزارى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٦٦ فى شـأن الاشتراطات العامة الواجب توافرهـا فى المجازر كان ينص فى المـادة ١٤ منه على أن يجرى التخلص من الحيوانات والطيـور النافقة والمعدمة أما بحرقها فى أفران تعـد لذلك أو بتصنيعها او نقلهـا خارج المجزر بطريقة صحية آمنة وفى حـالة اقامة فرن لحرق المخلفات فيكون موقعه بعيدا عن أماكن العمـل بمسافة لا تقل عن ١٥ مترا ، وقد تضمن القـرار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٨ الذى حـل فى العمل محل القرار سـالف البيان ذات الحكم حيث أجاز بدوره انشاء أفران لحرق المخلفات داخل المجزر ، وعلى مسافة لا تقل عن ١٥ متر من مواقع العمل فى المجزر ويبين مما تقدم أن أفران حرق المخلفات هى جزء من الاشـتراطات العامة التى يجوز بناءها مع المجازر آلية كانت أو غير آلية ، وعلى ذلك فليس من المقبول أن توافق الجهة الادارية على موقع المجزر الآلى وأن تقر الجهة الصحية المختصة بأنه مطابق للمواصفات ثم تتخذ موقفا مختلفا بالنسبة لفرن

المخلفات أو لتصـــــنيعها وتسـحب موافقتها بحجة انه مخالف لشروط الموقع وأنه يتعين نقله الى الجهة القبلية .

ومن حيث أنه وعلى الرغم من سحب الموافقة ــ فان جهة الادارة قـد سارت أيضا فى اجراءات بحث توافر اشتراطات الفرن وذلك بما اتخذته من اجراءات تمثلت فى الكتابة الى الاسكان ووحدة قياس الغازات الناتجة مـن الفرن ، ثم ما لبثت أن انتهت الى الرفض مستندة الى سبب وحيد هو مخالفة شروط الموقع ، ويبين ذلك من القرار الصادر من مديرية الشئون الصحية التى صدر قرارها بالموافقة على المجزر ورفض مصنع المخـلفات ونقله الى الجهة القبلية لمدينة بلبيس ، فأساس الرفض هو وجـوده فى الجهة البحرية ولذلك طلبت نقله الى الجهة القبلية ، واذا كان الثابت أن الجهة الادارة قـد وافقت على الموقع موافقة صريحة وضمنية بالنسبة للمجزر والمصنع ، وقـد استبان أنهـا قد تقاعست عن اصـدار الترخيص للمجزر على الرغم من موافقتها على شروطه العامة والخاصة ، كما امتنعت عن اصدار ترخيص المصنع بسبب ثبت مخالفته لحكم الواقع والقانون ، فان موقفها السلبى بالامتناع عن اصدار الترخيص يشكل قرارا سلبيا بالامتناع عن اصـدار الترخيص بالمخالفة لحكم القانون .

ومن حيث أنه لمـا تقدم يكون القرار المطعون فيه قد صـدر مخالفا للقانون لفقدانه لركن السبب فى الحـالتين ويتعين لذلك الحكم بالغائه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ما تقدم فانه يكون قد خالف القانون مستوجب الالغاء والقضاء بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه بقبـول الدعوى شـكلا وبالغاء القرار السلبى بالامتناع عن اعطاء الطاعن ترخيص الادارة للمجزر الآلى ومصنع المخلفات المقام بمدينة بلبيس محافظة الشرقية والزمت الجهة الادارية المصروفات .

ومن حيث أنه عن الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٠ ق . ع المقام من الطاعن ضد ذات المطعون ضدهما فى الحكم الصادر من محكمة القضـاء الادارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٧٥٢ لسنة ٦ ق الذى قضى بقبول الدعوى شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه

من غلق مصنع المخلفات الملحق بالمجزر الآلى مع ما ترتب على ذلك من آثار ، فان الخصومة فى طلب وقف التنفيذ المشار اليه قد أصبحت غير ذات موضوع بصدور حكم المحكمة فى موضوع الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٣١ ق على النحو السابق بيانه وبالتالى فانه يتعين الحكم بانتهاء الخصومة فى هذا الشأن .

(الطعنان — ٩٦٤ ، ٣٠٤٩ — لسنة ٣٠/٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٩) .

الفصـــــل الثـــانى عشر

تراخيص تشـغيل المعـديات

قـــاعـــدة رقــم (٤٦)

المبـــدأ :

الترخيص بتشغيل معدية بجوار أحد الكبارى يعرض على صاحبه الالتزام باعداد المعدية وكل مايلزم لتشغيلها بطريقة حسنة ومأمونة ــ منح مثل هذه التراخيص لا يمنع الحكومة من تنظيم ما يتصل بمرفق النقل بالمياه الداخلية ــ ليس لاصحاب المراكب أو غيرهم مطالبة الحكومة بتعويض عن ذلك ــ .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على سند من القول بأن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب وخالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله اذ أن شروط الترخيص تلزم المرخص له باعداد المعدية وكل ما يلزم لادارتها وتسييرها بكيفية حسنة ومتقنة وأن ينشىء ما يلزم من الوحسات والموردات والسقايل لتسهيل دخول الاشخاص والحيوانات والبضائع الى المعدية وان تنفيذ ذلك كلف الطاعنين حوالى عشرة آلاف جنيه ويكون من حقهما الحصول على الرسوم وكفالة احترام نصوص عقد الامتياز واستمرار توازنه المـــالى بالحصول على قدر معقول من الربح وأن من حق الملتزم المطالبة بالتعويض فى حالة قيام السلطة العامة بتعديل نظام المرفق العام موضوع الالتزام ، ومن ثم فان الادارة لم تنفذ نصوص العقد مما سبب ضررا مباشرا للطاعنين وأنه اذا كان للادارة سلطة تقديرية فى تنظيم وتسيير المرفق العام فانه يتعين عليها التزام حكم القانون وعدم الاضرار بالطاعنين أصحاب الترخيص .

ومن حيث أن الترخيص رقم ٢٤٥١ بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٤ قد منح للطاعنين من محافظة الاسكندرية استنادا الى المادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاحة الداخلية وذلك لمدة ثلاث سنوات من ١٩٧٧/٣/٣ حتى ١٩٨٠/٣/٢ باتاوة سنوية مقدارها ٣٠٩ جنيها ومن ثم فلا وجه لما أثاره الطعن بشأن قانون التزام المرفق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وقد نصت المادة ١٩ من قانون الملاحة الداخلية على انه « لا يمس الترخيص ما للحكومة من الحق فى حظر الملاحة أو تعطيلها كما لا يمس حقها فى منع استقرار المراكب فى مكان معين أو فى مباشرة عمل من الاعمال العامة أو المرخص فيها للغير فى المياه الداخلية أو فوقها أو تحتها وليس لاصحاب المراكب أو لاصحاب حمولتها أو غيرهم ان يطالبوا الحكومة بتعويض عن ذلك أو بسبب المياه الداخلية أو صورها أو المنشآت العامة المتصلة بها او بسبب اى حادث فيها ، كما ينص البند ٧ من كتاب شروط التراخيص الخاصة بتسيير المعديات عبر ترعة المحمودية بمحافظة الاسكندرية على انه « ليس للمرخص له أن يطلب اعفاءه من الاتاوة كلها أو بعضها أو تخفيضها بسبب نقص ايراد المعدية أو غيره من الاسباب ولا تؤدى اتاوة عن المدة التى تقرر فيها الادارة حظر الملاحة أو تعطيلها فى منطقة المعدية جميعها » .. وينص البند ٩ على أنه « على المرخص له أن يقوم باعداد كل ما يلزم لادارة وتسيير المعدية بكيفية حسنة متقنة ومنتظمة ومأمونة » وينص البند ١٠ على أنه « على المرخص له أن ينشىء ما يلزم من الوحدات والموردات وأن يضع ما يلزم من السقايل لتسهيل دخول الاشخاص والحيوانات والبضائع الى المعدية وخروجهم منها وشحن البضائع عليها وتفريغها منها وعليه القيام بالاعمال اللازمة لذلك حسب المواصفات التى تعطى له من مراقب الطرق بالمحافظة » .. وينص البند ١٢ على أنه « يجب أن تكون مراكب التعدية معدة للعمل من شروق الشمس الى غروبها .. أما المعديات الموجودة بجوار الكبارى فيراعى فى تشغيلها مواعيد فتحات الكبارى » .. وينص البند ١٥ على أن « تسرى على المرخص له جميع ما نص عليه فى القوانين واللوائح والقرارات الوزارية أو التعليمات الادارية التى صدرت أو تصدر فى المستقبل بشأن الملاحة فى النيل أو

الترع » ومفاد ذلك أن الطاعنين وقد رخص لهما فى تسيير معدية بجوار كوبري راغب باشا بالاسكندرية وعلى جانبى هذا الكوبرى وذلك بمقتضى الترخيص رقم ٢٤٥١ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣ ولمدة ثلاث سنوات من ١٩٧٧/٣/٣ فانهما يلتزمان باعداد هذه المعدية وكل ما يلزم لادارتها وتشغيلها بطريقة حسنة ومتقنة ومأمونة كما يلتزمان بتشغيلها - بصفة خاصة - أثناء الفتحات المقررة لهذا الكوبرى وطبقا للتعليمات الادارية والقرارات التى تصدر فى هذا الشأن ولم يتضمن الترخيص شرطا بعدد الفتحات التى تتم يوميا خلال سنوات الترخيص ولم يثبت أن هذا كان من الشروط الجوهرية التى راعتها جهة الإدارة والمرخص لهما فى فترة المزايدة وعند اعداد كتاب الشروط المشار اليها كما أن المادة ١٩ من قانون الملاحة الداخلية سالفة الذكر صريحة فى أن منح الترخيص لا يمنع الحكومة من تنظيم كل ما يتصل بمرفق النقل بالمياه الداخلية وأنه ليس لاصحاب المراكب أو غيرهم أن يطالبوا الحكومة بتعويض عن ذلك ، واذ كان تنظيم محافظة الاسكندرية لمواعيد فتح كوبرى راغب باشا مما يدخل فى اختصاصاتها التقديرية بالنظر الى الظروف والملابسات والاعتبارات العملية التى تحيط بذلك ، فمن ثم فان قرار الغاء الفتحة الصباحية للكوبرى يكون قد وافق القانون وبالتالى ينتفى ركن الخطأ فى جانب المحافظة ولا تسأل عن الاضرار التى ذكرها الطاعنان واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب الحق فى قضائه ولا وجه للطعن عليه .

(طعن ١٧٠٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٨) .

الفصــــل الثالث عشر

تراخيص الاســواق العمومية

قاعـــدة رقــم (٤٧)

المبــدأ :

لائحة ســوق الجملة للخضر والفاكهة بمـدينة دمنهور الصــادرة بقــرار وزير التموين والتجـارة الداخلية رقم ١٢٦ لســنة ١٩٦٧ ــ اختصــاص لجنة الســوق بالنظر فى طلبــات شــغل الاماكن والمساحات بالســوق واخلائها ــ تعتبر قرارات اللجنة نافــذة بعــد اعتمادها من محافظ البحيرة أو من رئيس مركز دمنهور الذى فوضه فى ذلك بقراره رقم ٧٠٤ لســنة ١٩٧٦ ــ يجوز الغاء الترخيص فى حالة مخالفة ال شرط من الشروط الواردة بهــذا القرار وبالتعليمات التى يصــفها مجلس المدينة فى هــذا الشــأن .

المحــكمة :

ومن حيث أن لائحة ســـوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة دمنهور الصــــادرة بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٧ تنص مادتها الســـادسة على أنه « تختص لجنة الســـوق بما يأتى : ١ ــ النظر فى طلبات شــــغل الاماكن والمســـاحات بالســوق واخلائها وفقا لاحكام هــذه اللائحة .. » وتنص المادة ٣/٨ من الــــلائحة على أنه « لا تعتبر قرارات اللجنة نافــذة الا بعــد اعتمادها من الســـيد/محافظ البحيرة » وتنص المــادة ٣٦ من اللائحة المذكورة على أنه « لا يجوز استعمال المحال أو المســـاحات المرخص فى شــــغلها فى غير اغراض الخضر والفاكهة للبيع بالجملة .. » وتقضى المــادة ٣٧ بأن « على المرخص له أن ينفذ جميع الشروط والتعليمات المدونة فى ترخيص الاشـــغال ويجوز الغاء الترخيص

فى حالة مخالفة أى حكم أو شرط من الشروط الواردة بهـذا القرار وبالتعليمات التى يضـعها مجلس المدينة فى هذا الشـأن .. » وقـد صـدر قرار محافظ البحيرة رقم ٧٠٤ لسـنة ١٩٧٦ « بتفويض كل من السـيدين رئيس مركز دمنهور ورئيس مركز كفر الدوار اعتماد قرارات لجنة السـوق الخضر والفاكهة كل فى نطـاق مركزه » ومفاد هذه النصوص اختصـاص لجنة السـوق بالنظر فى طلبات شـغل الاماكن والمسـاحات بالسـوق واخلائها وتعتبر قرارات اللجنة نافذة بعد اعتمادها من محافظ البحيرة أو من رئيس مركز دمنهور الذى فوضـه فى ذلك بقراره رقم ٧٠٤ لسـنة ١٩٧٦، واذا كانت اللائحة لا تجيز اسـتعمال المحال أو المسـاحات المرخص فى شـغلها فى غير اغراض عرض الخضر والفاكهة للبيع بالجملة والزمت المرخص له بتنفيذ جميع الشروط والتعليمات المدونة فى ترخيص الاشـغال فقـد أجازت الغاء الترخيص فى حالة مخالفة أى حكم أو شرط من الشروط الواردة بهذا القرار وبالتعليمات التى يضعها مجلس المدينة فى هذا الشأن . واذ كان الثابت من محضر شرطة السوق المؤرخ ١٩٨٣/٣/٥ ان السـيارة رقم ٨٨٠ ملاكى بحيرة مودعة بجراج أسـفل مبنى بالسوق خاص بالتاجر .... (الطاعن) كما اثبتت اللجنة المشـكلة بقرار مجلس ادارة السـوق فى ١٩٨٣/١/٤ لحصر المحـلات التى ليس لها نشـاط داخل السوق فى محضرها المؤرخ ١٩٨٣/١/١٢ أن الطاعن يستعمل أحد المحلين المرخص له بهما فى تجارة الخضر والفاكهة ويمكن الاسـتغناء عن محل دون التأثير على نشـاطه خاصة أن هناك محلا مسـتغلا لغير نشاط الخضر والفاكهة . بما مفاده أن الطاعن لا يستعمل أحد المحلين المرخص له فى شغلهما فى الغرض الـذى من أجله تم الترخيص ، ولذا قرر مجلس ادارة السـوق بتاريخ ١٩٨٣/١/٣٠ الغاء رسـم الاشـغال بالنسـبة لمحل واحـد من المحلين المرخص له بهما واذ كان الاجتماع الـذى أصـدر فيه مجلس ادارة سـوق الجملة للخضر والفاكهة القرار المذكور برئاسـة رئيس مركز دمنهور المفوض من قبل محافظ البحيرة فى اعتماد قرارات لجنة السوق فمن ثم يكون القرار قد قام على سببه وصدر من مختص باصـداره ويكون الطعن فيه على غير أساس سليم من القانون ... » .

(طعن ٣٢٣٠ لسـنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥) .

الفصـــــل الرابـــــع عشر
تراخيص الاســـــلحة والذخـــائر

قاعـــــدة رقـــم (٤٨)

المبـــــدأ :

على المرخص له بحمل او حيازة سلاح أن يتقــدم قبل نهاية مـــــدة الترخيص بشــــهر على الاقل الى الجهة المقيد بها بطلب تجـــديد الترخيص مقابل ايصال يعطى له موضـــحا به بيانات الترخيص وأوصاف الســـلاح — على جهة الادارة فى حالة عـــدم تقـــديم المرخص له طلب التجديد قبل نهاية مدة الترخيص بشهر أن تخطره بخطاب مسجل بعلم الوصول ليتقدم بطلب التجديد خلال الشهر الاخير من مدة الترخيص — يجوز تقـــديم طلب التجديد بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مشفوع بالترخيص المطلوب تجديده والرسم المستحق واقرار من الطالب بأن مسوغات الترخيص لا تزال قائمة وان السلاح لم يتغير — فى هذه الحالة يرسل الايصال للمرخص له بخطـــاب موصى عليه — على المأمور اجابة طلب التجديد قبل نهاية مدته — فى حالة رفض الطلب يجب رفع الامر الى مدير الامن ليصدر بذلك قرارا مسببا .

المحـــــكمة :

ومن حيث أن المـــادة ٢ من القانون رقـــم ٣٩٤ لســـنة ١٩٥٤ فى شأن الاســــــلحة والذخائر — معدلة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٤ — تنص على أن « يسرى الترخيص من تاريخ صدوره ، وينتهى فى آخر ديسمبر من السنة الثالثة بما فى ذلك سنة الاصدار ، ويكون تجديد الترخيص لمــــدة ثلاث ســــنوات » .

وتنص المـــادة ٢٨ مكررا من القانون المذكور — المضافة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ — على أنه « اذا لم يتقـــدم المرخص له بطلب تجديد قبل نهاية

مدة الترخيص بشهر بخطر بخطاب مسجل بعلم الوصول ليتقدم بطلب التجديد خلال تلك المدة » .

وتنص المـــادة ٢ من قرار وزير الداخلية الصـــــادر فى ١٩٥٤/٩/٧ بتنفيذ أحكام قانون الاسلحة والذخائر — معدلة بالقرار رقم ١٩٥٤ لســـنة ١٩٧٣ — على أن « ينوب مأمور القسم أو المركز عن وزير الداخلية فى الترخيص بحيازة قطعتى السلاح الاولى والثانية المصقولتين وقطعتى السلاح الاولى والثانية المششخنين وكذلك فى تجديد تراخيص حيازة الاسلحة » .

ولا يكون قراره نهائيا فى حالة رفض الترخيص أو رفض التجـديد أو تقصير مدة الترخيص أو قصره على أنواع معينة من الاسلحة ... الا بعـد موافقة مدير الامن .

وتنص المـــادة ٣ من هذا القرار — معدلة بالقرار رقم ٩١٢ لســـنة ١٩٦٨ — على أن « يعطى الترخيص على النموذج المرافق بعد دفع الرسم المقرر ، ويلصق عليه صورة صاحبه مختومة بخاتم الجهة التى تصـــدره ، ويشـــمل النموذج البيانات الآتية :

(أ) اسم المرخص له ولقبه واسم الشهرة ان وجد وسنه .

(ب) وصف السلاح أو الاسلحة المرخص له باحرازها أو حيازتها .

(جـ) . . . .

ويصرف لافراد الفئات المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه شـــهادة طبقا للنموذج المرافق وذلك بعـــد دفع الرســـم المقرر .

وعلى الطالب عند تســـلم الترخيص أو الشـــهادة تقديم الســـلاح أو الاسلحة المرخص بها للقسم أو المركز التثبيت من مطـــابقة الاوصـــاف الواردة بالترخيص » .

وتنص المادة ٨ من القرار — معدلة بالقرار رقم ١٩٥٤ لسنة ١٩٧٣ — على أن « يقــدم طلب تجديد الترخيص قبل نهاية مدته بشــهر على الاقل الى الجهة المقيــد بها مقابل ايصال يسلم للطالب موضحا به بيانات الترخيص وأوصاف الســلاح . ويجوز تقديم الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويشفع بالترخيص المطلوب تجديده والرســم المستحق واقرار من الطالب بأن مسوغات الترخيص لا تزال قائمة وأن السلاح لم يتغير ، وفى هذه الحالة الاخيرة يرسل الايصال للمرخص له بخطاب موصى عليه ».

ويجوز تكليف الطالب بتقديم شهادة أو أكثر من شهادات المنصوص عليها فى المــادة (١) من هــذا القرار .

ويجوز التجاوز عن الميعاد المذكور اذا قدم الطالب اعذارا يقبلها المأمور ، وعلى مأمور القسم او المركز اجابة طلب التجديد قبل نهاية مدته ، وفى حالة الرفض يجب رفع الامر الى مدير الامن ليصدر قرارا فى هذا الشأن ويكون قرار الرفض مسببا .

وعلى الطالب عند تجديد الترخيص تقديم سلاحه للتأكد من مطابقته للاوصاف الواردة فى الترخيص .

وفى حالة رفض طلب التجديد يجب عليه تقديم السلاح فورا الى مقر الشرطة التابع له محل اقامته .

ويسحب الايصال عند تسليم الرخصة بعد تجديدها أو اذا تقــرر رفض التجديد .

ومفاد ما تقدم أنه يتعين على المرخص له بحمل أو حيازة ســلاح أن يتقــدم قبل نهاية مدة الترخيص بشهر على الاقل الى الجهة المقيد بهــا ، بطلب تجديد الترخيص ، مقابل ايصال يعطى له موضحا به بيانات الترخيص وأوصاف الســـلاح .

وقد أوجبت المــادة ٢٨ مكررا من القانون رقم ٣٩٤ لســنة ١٩٥٤ المشار اليه على جهة الادارة المختصــة فى حالة عدم تقديم المرخص له طلب

التجديد قبل نهاية مدة الترخيص بشهر ، أن تخطره بخطاب مسجل بعلم الوصول ليتقدم بطلب التجديد خلال الشهر الاخير من مدة الترخيص .

واجازت الفقرة الثانية من المادة ٨ من قرار وزير الداخلية المنفذ لاحكام القانون ، تقديم طلب التجديد بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مشفوعا بالترخيص المطلوب تجديده والرسم المستحق ، واقرار من الطالب بأن مسوغات الترخيص لا تزال قائمة وأن السلاح لم يتغير . وفى هذه الحالة يرسل الايصال للمرخص له بخطاب موصى عليه . وأوجبت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على المأمور اجابة طلب التجديد قبل نهاية مدته ، وفى حالة رفض الطلب يجب رفع الامر الى مدير الامن ليصدر بذلك قرارا مسببا — وأنه ولئن كانت الفقرة الخامسة من المادة ٨ المشار اليها قد اوجبت على الطالب عند تجديد الترخيص تقديم سلاحه للتأكد من مطابقته للاوصاف الواردة فى الترخيص — الا أن المقصود بذلك هو وجوب تقديم السلاح للمناظرة عند تسلم الترخيص مجددا وليس عند تقديم طلب التجديد ، آية ذلك أن الفقرة الثانية من القرار المشار اليه أجازت للمرخص له تقديم طلب التجديد بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول واكتفت فى هذا الشأن بأن يشفع الطلب باقرار من الطالب بأن السلاح لم يتغير ، على اعتبار أن التثبت من صحة بيانات هذا الاقرار يتم عند تسليم الطالب الترخيص مجددا وذلك بتقديم السلاح ومناظرته ومطابقته للبيانات والاوصاف الواردة بالترخيص . ويقطع بصحة هذا النظر أن الفقرة الاخيرة من المادة ٣ من القرار المذكور لم توجب على طالب ترخيص السلاح ابتداء تقديم السلاح المطلوب الترخيص به الا عند تسلم الترخيص للتثبت من مطابقة الاوصاف الواردة بالترخيص ، ولا شك أن هذا الحكم أولى بالاتباع فى حالة طلب تجديد الترخيص ، فلا يلزم تقديم السلاح لمطابقته للاوصاف الواردة بالترخيص عند تقديم طلب التجديد ، وانما يلزم ذلك عند تسليم الترخيص مجددا .

ومن حيث أنه متى استبان ذلك ، وكانت جهة الادارة — حسبما ورد بمذكرة مصلحة الامن العام المؤرخة فى ١٩٨٣/١/٢٩ — تقرر بأن الطاعن حضر لقسم شرطة المطرية شخصيا بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٠ —

أى قبل ميعاد انتهاء الترخيص بحوالى ثلاثة أشهر – وتقدم طلب تجديد ترخيص السلاح ، وانصرف قبل مطابقة أوصاف السلاح ، فقام ضابط المباحث بتحرير محضر بواقعة انصرافه دون مطابقة السلاح ، وتم تحرير طلب التجديد والرخصة ، وأودعت أمانات برقم ٧٣٠ لسنة ١٩٧٩ قسم المطرية .

ومن حيث أن عدم تقديم السلاح عند تقديم طلب تجديد الرخصة لمطابقته للبيانات والاوصاف الواردة بالترخيص ، لا ينهض – حسبما سبق – سببا قانونيا لامتناع جهة الادارة عن السير فى اجراءات تجديد الترخيص ، سيما وان الاصل – طبقا لحكم الفقرة الرابعة للمادة ٨ من القرار الوزارى المشار اليه ، ان يستجيب مأمور القسم الى طلب التجديد – ما لم يقم مانع قانونى آخر – وأنه فى حالة رفض التجديد يتعين أن يصدر قرار الرفض مسببا من مدير الامن .

ومن حيث أن الثابت من حوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أنه بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٣ وجه انذارات رسمية على يد محضر لكل من ضابط مباحث قسم المطرية ورئيس وحدة المباحث ووزير الداخلية ، سجل فيها واقعة احتجاز القسم لطلب التجديد ورخصة السلاح ورفض اتمام اجراءات تجديد الترخيص . ويبين من صورة الانذار – المودعة حافظة المستندات – أن كلا من ضابطى المباحث المنذرين رفضا تسلم الانذار ، فسلمه المحضر الى وكيل نيابة المطرية . وعقب ذلك قام الطاعن بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٧ بارسال خطابات موصى عليها بعلم الوصول الى كل من وزير الداخلية ومدير أمن القاهرة والنائب العام ، ضمنها شكواه من تعنت ضابطى مباحث قسم المطرية واحتجازهم طلب تجديد الترخيص ورخصة السلاح ورفضهما السير فى اجراءات التجديد ، الامر الذى من شأنه تفويت ميعاد التجديد وانتهاء الترخيص فى ١٩٧٩/١٢/٣١ ، الا أن جهة الادارة لم تحرك ساكنا ولم يتلق الطاعن ردا من أى من المنذرين أو المشكو لهم . وليس هذا فحسب بل بادر الطاعن باقامة دعواه المستعجلة أمام محكمة القاهرة للامور المستعجلة بتاريخ ١٩٧٩/١١/٥ طالبا اثبات الحالة وأن رخصة السلاح احتجزت بقسم الشرطة لتفويت ميعاد التجديد ،

وقد قضى فيها بعـدم الإختصاص والاحالة الى محكمة القضاء الإدارى وقد التزمت الادارة حيال كل ذلك الصمت وعدم الرد على الدعوى أمـام المحكمتين .

ومن حيث أن الثابت فى الاوراق — وباقرار مصلحة الامن العام فى مذكرتها المؤرخة في ١٩٨٣/١/٢٩ — ان الطاعن عاد فارسل طلبا ثانيـا للتجديد بالبريـد المسجل بعلم الوصـول برقم ٦٤٢ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩ ارفق به حوالة بريدية برسم التجديد باسم مأمور قسم شرطة المطرية .فرد عليه رئيس وحدة المباحث بالقسم بالكتاب رقم ١٦٥٨ — المؤرخ فى ١٩٨٠/١/٢٦ بأن مأمور القسم أشر بعـدم قبول الحوالة لانه لا يجوز قانونا تجديد رخصة السـلاح فى غياب المرخص له شخصيا دون حضوره لمناظرة السـلاح وتجـديده .

ومن حيث أن التفات جهة الادارة عن طلب التجديد الاول المقدم من الطاعن بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٠ — فى الميعاد المقرر قانونا — واحتجازها الطلب ورخصة السلاح ، وعـدم اعطائه ايصـالا بهما ، وعـدم الـرد على الانذارات والشـكاوى العديدة المقـدمة منه ، وعلى الدعوة التي رفعها لهـذا الغرض كل ذلك يقيم الدليل على أن ثمـة قرارا سـلبيا بالامتناع عن تجـديد الترخيص ، يسـتند الى سبب غير صـحيح قانونا وهو عدم تقـديم الطالب السـلاح المطلوب تجديد ترخيصه عند تقـديم الطلب لمناظرته ومطابقته للاوصاف الواردة بالترخيص ، فضلا عما شاب هذا القرار — على ما تكشف عنه الاوراق من تعسف فى استعمال السلطة ، يتمثل فى احتجاز ترخيص السـلاح بالقسـم وعـدم اعطاء الطالب الايصال الذي أوجب قرار وزير الداخلية المشار اليه اعطاءه ، وعدم الرد على شكواه ، وعدم اتخاذ قرار بقبول التجديد أو رفضه قبل انتهاء موعد الترخيص فى ١٩٧٩/١٢/٣١ .

ومن حيث أن كتاب وحدة المباحث بالقسم رقم ١٦٥٨ — المؤرخ فى ١٩٨٠/١/٢٦ والمرسل الى الطاعن ردا على طلب التجديد الثانى المرسل الى مأمور القسـم بخطاب موصي عليه بعـلم الوصـول بتـاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩ ، والذى يفيد أن المأمور اشر بعـدم قبول الحوالة البريدية

برســم التجديد المرفقة بالخطاب لعدم جواز تجديد رخصــة السلاح دون حضــور المرخص له شــخصيا لمناظرة السلاح وتجديده ـ انما يفيد أن مأمور القســم قد اصــدر قرارا فى شــأن هذا الطلب برفض تجــديد الترخيص لذات الســبب الذى تذرعت به جهة الادارة فى التفاتها عن الطلب الاول ـ وهو ـ حسبما سلف ـ سبب غير صحيح قانونا .

يضــاف الى ذلك أن هــذا القرار صــدر من غير مختص ، الامر الذى يبطله ، ذلك أنه طبقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢ من قرار وزير الداخلية الصــادر فى ١٩٥٤/٩/٧ ، والفقرة الرابعة من المادة ٨ من هذا القــرار ، يتعين أن يكون رفض تجديد الترخيص بقرار مسبب من مدير الامن .

ومن حيث أنه ولئن كانت الدعوى التى أقامها الطاعن ابتـداء أمـام محكمة القاهرة للامور المستعجلة قد اقيمت بتاريخ ١٩٧٩/١١/٤ بطلب اثبات الحالة واحتجاز رخصة السلاح بقسم شرطة المطرية لتفويت ميعاد التجديد ـ وذلك قبل أن يتكشــف القرار السلبى لجهة الادارة بالإمتناع عن تجديد الترخيص الذى لم تتحدد عناصره وتتضــح معالمه الا بفوات مدة الترخيص فى ١٩٧٩/١٢/٣١ وقبل أن يصــدر قرار مأمور قسم شرطة المطرية بعــدم قبول طلب التجديد المرسل بالكتاب الموصى عليه بعلم الوصــول المؤرخ فى ١٩٧٩/١٢/٢٩ ـ الا أنه بصــدور حكم محكمة القاهرة للامور المستعجلة بجلســة ١٩٨٠/١/٢٩ بعــدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القضــاء الادارى للاختصاص ، وتعديل المدعى لطلباته أمام هــذه المحكمة ـ بما يتفق ومقتضــيات الدعوى الادارية ـ طالبا الغاء القــرار السلبى بالامتناع عن تجديد الترخيص ، فان الدعوى على هذا الوجه تغــدو مقبولة شــكلا .

ومن حيث أنه لمــا تقــدم يبين أن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى ، فقد جانب الصــواب ، واخطأ فى تطبيق أحكام القانون ، ومن ثم يتعين الحكم بالغائه ، وبالغاء القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن تجديد ترخيص السلاح للطاعن ، مع الزام جهة الادارة بالمصــاريف عن الدرجتين اعمالا لحكم المــادة ١٨٤ مرافعات .

(طعن ١٠٣٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٧) .

الفصـــل الخـــامس عشر

تراخيص مزاولة أعمـــال التخليص الجمركى

قـــاعـــدة رقـــم (٤٩)

المبـــدأ :

للجهة الادارية المختصـة سـلطة تقـديرية واســعة فى تحـديد الشروط اللازمة للترخيص بمزاولة اعمال التخليص الجمركى وفى وضــع قـــواعد وأسس النظـام الخاص بالمخلصـين طالمـا أن القانون لـم يفرض شروطا أو قواعد معينة يتعين الالتزام بها فى هذا الشـــأن ومؤدى ذلك أن الضابط العام لتلك الشروط يجب أن يكون مستمدا من طبيعة أعمال المخلصـــين الجمركيين ذاتها وفى حـدود مـا تمليه مقتضـيات صـلتها بمصـالح الدولة المالية وحقوق من لهم بضـــائع تتناولها أعمال التخليص ـ رقابة القضـــاء الادارى على مشروعية تلك الشروط لا تتعدى التحقق من توافـر الضــابط العـام بالنسبة لكل من هذه الشروط دون استئناف النظر فيما هو متروك لتقـــدير الادارة فى النطاق الـــذى حدده القانون .

● لفظ (البضـــائع) الوارد بنص المـادة (٤٩) المشـــار اليها لا ينصرف الى الامتعة الشخصـــية طالمـا بقيت لها هذه الصــفة ـ تطبيق .

المحـــكمة :

ومن حيث أن مناط الحكم على مـدى مشروعية القرارين المطعـون فيهما هو النص الوارد فى المـادة ٤٩ من قانون الجمارك الصـادر بالقانون رقم ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ ويجرى على أنه « يعتبر مخلصا جمركيا كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم باعداد البيان الجمركى وتوقيعه وتقـديمه للجمـارك واتمام الاجراءات بالنسـبة الى البضائع لحساب الغير ،ولا يجوز لـه

مزاولة أعمال التخليص الا بعد الحصول على ترخيص من مصلحة الجمارك ،
ويحـــدد وزير الخزانة شروط الترخيص والنظام الخاص بالمخلصين والهيئة التأديبية التى تختص بالنظر فيما يرتكبونه من مخالفات والجزاءات التى توقع عليهم » . فمقتضى هذا النص أن يكـون للجهة الادارية المختصة ســلطة تقديرية واســعة فى تحـديد الشروط اللازمة للترخيص بمزاولة أعمـــال التخليص وفى وضع قواعـــد وأســس النظام الخاص بالمخلصين طالما أن القانون لم يفرض شروطا محددة ولم يتضـمن من قواعـــد معينة يتعين الالتزام بها فى هذا الخصوص ويبقى من ثم الضـابط العام الذى يتعين مراعاته والالتزام به عند تحديد الشروط ووضـع القواعـد المشـار اليها وهو أن تكون هــذه وتلك مســتمدة من طبيعة أعمال المخلصين الجمركيين ذاتها وفى حـدود ما تمليه مقتضـيات صـلاتها بمصـالح الدولة المالية وحقوق من لهم بضـائع تتناولها أعمال التخليص وذلك ضمانا لتحقيق الصالح العام ومتى كان الامر كذلك فان رقابة القضـاء الادارى على مشروعية الشروط التى تضـــعها الجهة الادارية المختصـة للترخيص بمزاولة أعمال التخليص وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الجمارك لا تتعدى التحقق من توافر الضابط المعلم سالف البيان بالنسبة الى كل شرط من هذه الشروط ، دون استئناف النظر فيما هو منوط بتلك الجهة ومتروك لتقديرها فى النطاق الذى حدده لها القانون على الوجه المتقدم بيانه .

ومن حيث أنه على هذا الاساس فان الحكم المطعون فيه ولئن أصـاب فى قضـــائه برفض الدفع بعـدم قبول الدعوى واستظهر بحق أن القرارين المطعون فيهما قد صـدرا من سـلطة مختصة قانونا باصدارهما وذلك لـما أورده من أســباب الا انه جانبه الصواب فى قضائه بالغاء هذين القـرارين فى المواضـع الثلاثة التى تناولتها اسـبابه وهى تلك المتعلقة باشتراط مكتب للمخلص بمنطقة الجمرك الـذى يباشر فيه نشاطه الرئيسى ، وقصر نشاط المخلص على الرسائل التجارية دون الامتعة الشخصية ، وأداء تأمين نقدى خمســة آلاف جنيه . فلا ريب أن اشتراط مكتب مستقل أو مشترك لمزاولة أعمال التخليص طبقا للقرارين المشـار اليهما لهو من مقتضيات ممارسـة هذه المهنة لـما تستلزمه من امسـاك سجلات واستخراج بيانات وتقـديم

مستندات وأوراق يتعين حفظها فى مقر ثابت بمنطقة الجمرك فيسهل الاستدلال على كل ذلك وتحقق من ثم الرقابة الفعالة على نشاط القائم بهذه المهنة ، ولا سند لدفع الشرط المذكور بالتعسف فى استعمال السلطة بذريعة أن هناك أزمة حاليا فى المبانى فمهما كانت حده هذه الازمة فهى ليست سوى ظرفا من ظروف الاحوال قد يصادف شخصا ولا يصادف آخر وقد يتحقق فى أن يزول بعد ذلك وبالتالى فلا يصلح معيارا يقاس به التعسف فى استعمال السلطة ، وبالنسبة الى ما ورد فى القرارين من قصر نشاط المخلص على الرسائل التجارية دون الامتعة الشخصية فهو الذى يتفق مع التطبيق الصحيح لنص المادة ٤٩ من قانون الجمارك المشار اليه اذ بمقتضاها يعتبر مخلصا جمركيا كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم باعداد البيان الجمركى وتوقيعه وتقديمه للجمارك واتمام الاجراءات بالنسبة الى البضائع لحساب الغير ولفظ « البضائع » لا ينصرف فى المدلول القانونى الخاص بالجمارك الى الامتعة الشخصية طالما بقيت لها هذه الصفة وبذلك فان القرارين المطعون فيهما فى هذه الخصوصية لم يلحقهما عيب مخالفة القانون على خلاف ما ذهب اليه خطأ الحكم المطعون فيه ، هذا فضلا عن أن القرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨١ نص على أن تتولى مكاتب خدمة المواطنين فى المواقع مسئولية ارشادهم وازالة معوقات انهاء اجراءتهم بالنسبة لى ما لديهم من أمتعة شخصية تطويرا للخدمة الجمركية مما لا يؤخذ منه الا معنى التيسير على ذوى الشأن وهو غرض من أغراض المصلحة العامة . أما عن الشرط الخاص بالتأمين النقدى المحدد بمبلغ خمسة آلاف جنيه فقد قام على أساس مبررات تتفق مع تغير الظروف الاقتصادية وحجم التجارة وحركة التعامل عما كانت عليه وقت أن صدر القرار الوزارى المنظم لمزاولة مهنة التخليص على البضائع فى عام ١٩٦٣ وتقدير الجهة الادارية مبلغ لتأمين على هذا الوجه يدخل فى نطاق سلطتها التقديرية ولا معقب عليه طالما لم يثبت أنه استهدف غرضا آخر غير الصالح العام ولا يجوز أن يحل القضاء محلها فى اجراء هذا التقرير ، وبناء على ذلك كله فان طلب الغاء القرارين المطعون فيهما يكون غير قائم على سند من القانون حريا بالرفض .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير ذلك فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله فيتعين القضاء بالغائه وبرفض الدعاوى الثلاثة والزام المدعين بالمصروفات .

(طعن ١٠٤٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤) .

قــــاعـــدة رقـــم (٥٠)

المبـــدأ :

تتمتع الجهة الادارية المختصة بسلطة تقديرية واسعة فى تحديد الشروط اللازمة للترخيص بمزاولة أعمال التخليص وأساس – أن القانون لم يفرض شروطا محددة فى هذا الشأن ومادى ذلك : تظل للجهة الادارية سلطتها التقديرية التى تمارسها فى اطار الضابط العام الذى يتعين مراعاته والالتزام به عند تحديد القواعد والشروط الخاصة بتنظيم مهنة التخليص – هذا الضابط مستعد من طبيعة أعمال المخلصين الجمركين ذاتها فى حدود ما تمليه مصالح الدولة المالية وحقوق أصحاب البضائع موضوع التخليص ضمانا لتحقيق الصالح العام و أثر ذلك : انحصار رقابة القضاء الادارى على سلطة الأدارة فى تنظيم هذه المهنة وفى وزن القرار بميزان المشروعية دون أن تحل المحكمة نفسها محل الجهة الادارية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها للامور فى النطاق الذى حدده القانون –

المحكمـــة :

ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن مناط الحكم على مشروعية القرارين رقمى ٩٩ و ١٠٠ لسنة ١٩٨١ الصادرين من رئيس مصلحة الجمارك هو الحكم الوارد بالمادة ٤٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ونص على أنه « يعتبر مخلصا جمركيا كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم باعداد البيان الجمركى وتوقيعه وتقديمه للجمارك واتمام الاجراءات بالنسبة الى البضائع لحساب الغير ، ولا يجوز له مزاولة أعمال التخليص الا بعد الحصول على ترخيص من مصلحة الجمارك ويحدد وزير الخزانة شروط الترخيص والجزاءات التى توقع عليهم » . ومقتضى هذا النص أن يكون للجهة الادارية المختصة سلطة تقديرية واسعة

فى تحديد الشروط اللازمة للترخيص بمزاولة أعمال التخليص وفى وضع قواعد وأسس النظام الخاص بالمخلصين طالما أن القانون لم يفرض شروطا محددة ، ولم يتضمن ضوابط معينة يتعين الالتزام بها فى هذه الخصوص . ومن ثم تظل للجهة الادارية سلطتها التقديرية التى تمارسها فى اطار الضابط العام الذى يتعين مراعاته والالتزام به عند تحديد القواعد والشروط الخاصة بتنظيم مهنة التخليص ، وكلها مستمدة من طبيعة أعمال المخلصين الجمركيين ذاتها ، وفى حدود ما تمليه مصالح الدولة المالية وحقوق أصحاب البضائع موضوع التخليص ضمانا لتحقيق الصالح العام . ومن ثم تنحصر رقابة القضاء الادارى على سلطة الادارة فى تنظيم هذه المهنة وفى وزن قرارها بميزان المشروعية ، دون أن تحل نفسها محل الجهة الادارية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها للامور فى النطاق الذى حدده لها القانون على الوجه المتقدم ذكره ، ومن ثم فان القرارين الصادرين من رئيس مصلحة الجمارك بناء على السلطة التفويضية المخولة له من وزير الخزانة وما فرضناه على كل من يزاول المهنة من أن يتخذ مكتبا له بمنطقة الجمرك وأن يؤدى تأمينا نقديا قدره خمسة آلاف جنيه قبل البدء فى مزاولة المهنة أو الاستمرار فيها ، قد صدرا ممن يملكهما قانونا فى حدود السلطة التقديرية المخولة له فى تنظيم مهنة التخليص ، ولم يقم دليل على أن هذا التنظيم شابه انحراف فى شروطه أو فى التقدير أو أنه تغيا غير المصلحة العامة أو استهدف المساس بفئة لحساب أخرى ، فلا ريب أن جهة الادارة اذا قدرت ضرورة اشتراط انتماء المخلص الى مكتب يقع فى دائرة الجمرك لمزاولة اعمال التخليص طبقا للقرارين المشار اليهما وأن ذلك من مقتضيات ممارسة المهنة بما تستلزمه من امساك سجلات واستخراج بيانات وتقديم مستندات يتعين حفظها فى مقر ثابت بمنطقة العمل حتى يسهل أحكام الرقابة على القائمين بممارسة المهنة فى اطار الغاية من تنظيمها ، فهو تقدير يملك وزنه ، ولا يمثل هذا الشرط اذن تعسفا فى استعمال السلطة بمقولة أن أزمة المساكن تحول دون تحقق هذا الشرط ، ذلك أن هذه الازمة لا تعدو أن تكون ظرفا خاصا يمكن التغلب عليه بالانتماء الى مكتب يقع فى المنطقة التى حددها القراران المطعون فيهما وهو ما اجازه فعلا ، ولا يصلح بذاته سندا لغل يد الادارة عن استلزام هذا الشرط طبقا لما ترتأيه

هى متفقا مع المصلحة العامة للمشتغلين بهذه المهنة والعاملين معهم على حـد سواء . كما أن اشتراط تقديم تأمين قدره خمسة آلاف جنيه أمـر أقتضته فى نظر جهة الإدارة ضرورة اعادة النظر فى تنظيم المهنة على أساس زيادة حجم التبادل التجارى واتساع حركة التعامل على البضائع وما يوجبه ذلك فى نظر الادارة أيضا من ضرورة التدخل لوضـع الضمانات الكافية لحماية أصحاب الشأن فى حدود السلطة المخولة لها بتنظيم هـذه المهنة بغير معقب عليها من القضاء طالما خـلا قرارها من اساءة استعمال السلطة أو استهدف غير وجه الصالح العـام .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد انتهج غير هذا النهج فى بسط رقابته على تقدير الملاءمات التى قام عليها التنظيم المتضمن فى القـرارين المطعون فيهما ، وأحل نفسه محل السلطة المختصة باجراء ملاءمـات التقدير الذى قد يكون مناسبا لتنظيم هذه المهنة فيما هو متروك لتقديرها دون أن يقدم أى دليل على أن هذا الوزن أو التقدير قـد شابه أى انحراف أو اساءة استعمال السلطة فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه وأضحى حقيقا بالالغاء والقضاء برفض الدعوو فيما تضمنته من طلب الغاء القرارين المطعون فيهما والزام المطعون ضده بالمصروفات .

(طعن ١٣٧٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١) .

نفس المؤمن (طعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٥) .

الفصـــل الســـادس عشر

تراخيص مـــزاولة مهنـــة حــــــانوتى أو تـــربى

قاعـــــدة رقـــم (٥١)

المبـــــدأ :

لجنة شئون الحانوتين والتربية ـ لا تعد هذه اللجنة من مجالس التأديب ـ وصف القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ هذه اللجنة بأنها ليست مشكلة تشكيلا خاصا على قرار المحاكم التأديبية ولا يتبع أمامهـــا ذات الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الادارية العليا ـ لا تصدر قرارات هذه اللجنة على النمط الذى تصدر به الاحكام القضائية ـ مناط القانون باللجنة المشار اليها اصدار قرارات لها طبيعـــة تأديبية ـ ذلك لا يـــؤدى الى اخفاء صفة مجالس التأديب عليها ولا يخرجها عن كونها سلطة من السلطات الادارية التى تختص بتوقيع بعض القرارات التأديبية والتى تكون محـــلا للطعن أمام المحكمة التأديبية المختصة .

المحـــــكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على القانون رقم ٥ لســــــنة ١٩٦٦ فى شأن الجبانات أنه ينص فى المـــادة ٧ منه على أنه : « لا يجـــــوز لاى شخص أن يزاول مهنة حانوتى أو تربى أو مساعد لايهما الا بترخيص من المجلس المحلى المختص .

وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فيهم وواجباتهم والاجراءات الخاصة بتعيينهم وفصلهم والجزاءات التى توقع عليهم والجهة التى تقوم بتوقيعها .

وقد نصت المـادة ٤٠ من اللائحة المشار اليها على أن « الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على الحانوتية والتربية ومساعديهم هى : —

(أ) الانـــذار (ب) الوقف عن العمـل مـدة لا تزيد على ستة أشهر . (جـ) سحب الترخيص » .

كما نصت المـادة ٤١ من اللائحة المذكورة على أنه : —

« تشكل بقرار من المحافظ المختص لجنة فى كل مجلس محلى من :

(أ) قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية رئيسا .

(ب) ممثل وزارة الصحة بالمجلس المحلى .

(جـ) عضوين من الاعضاء المنتخبين بالمجلس المحلى .

(د) ممثل وزارة الاسكان بالمجلس المحلى .

(هـ) عضوين من أعضاء الاتحاد الاشتراكى .

(و) سكرتير المجلس المحلى المختص .

وفى حالة غياب واحد أو أكثر من الاعضاء تنعقد اللجنة باغلبيـة أعضائها وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين واذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

وتختص اللجنة بالآتى :

(١) اختيار الحانوتية والتربية ومساعديهم لتقرير صلاحيتهم .

(٢) تقرير قبول من ثبتت صلاحيته .

(٣) توقيع الجزاءات المشار اليها فى المـادة السابقة .

ويبين من الاطلاع على محضر اجتماع لجنة شئون الحانوتية والتربية المشكلة بمحافظ القاهرة بجلسة ١٩٩٠/٣/١ التى اصدرت القـرار المطعون فيه انها انعقدت برئاسة المستشار .... رئيس محكمة

جنوب القاهرة وعضوية (٩) اعضــاء آخرين من الموظفين وتخلف عن الحضور قائد شرطة المرافق وقررت اللجنة باجماع الاراء فى البند رقم (١٠) فصل الترى .... مع اخطار الادارة الهندسية للجبانات وشرطة المــرافق ســحب الترخيص وفتح باب الترشــيح لهــذه المنطقــة من ٣/١٥ الى ١٩٩٠/٣/٣٠ .

وحيث أنه يبين مما سلف أن اللجنة المشار اليها لا تعــد من مجالس التأديب اذ لم يقــرر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ لها هذا الوصــف بل وصفها انها لجنة كما انها ليست مشكلة تشكيلا خاصا على غرار المحاكم التأديبية ولا يتبع أمامها ذات الاجراءات المتبعة أمام هذه المحــاكم ، ولا تصــدر قراراتها على النمط الذى تصدر به الاحكام القضائية وعــلى الاخص اصدار أحكام أو قرارات بناء على أســباب موضحة فيها وانه وأن ناط بهــا القانون اصدار قرارات لهــا طبيعة تأديبية فان ذلك لا يؤدى الى اضفاء صفة مجالس التأديب عليها ولا يقــرب ما تصــدر من قرارات من الاحكام التأديبية ولا يخرجها عن كونها سلطة من السلطات الادارية التى تختص بتوقيع بعض القرارات التأديبية والتى تكون محــلا للطعن أمام المحكمة التأديبية المختصة .

ومتى كان ذلك كذلك فانه يتعين الحكم بعــدم اختصاص هــذه المحكمة بنظر الطعن واحالته الى المحكمة التأديبية المختصــة لرئاســة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ووزارات الخارجية والداخليــة والعدل والحكم المحلى والطيران المدنى وذلك وفقــا لحكم المــادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(طعن ١٤٦٠ لسنه ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣٠) .

الفصل السابع عشر
تراخيص الآلات والمراجل البخارية

المبدأ : **قاعدة رقم (٥٢)**

اختصاص وحدة التراخيص بمحافظة الجيزة بمنح تراخيص اقامة وادارة الآلات والمراجل البخارية الخاصة بالفنادق الواقعة فى نطاق المحافظة .

الفتوى :

المادة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧ فى شأن اقامة وادارة الآلات الحرارية والمراجل البخارية ــ المشرع فى هذا النص ربط الاختصاص بمنح تراخيص الآلات والمراجل البخارية بالغرض الذى تستخدم فيه فجعل لوزارة الرى الاختصاص بالنسبة للالات والمعدات التى تستخدم فى الرى والصرف وناط بوزارة الصناعة هذا الاختصاص بالنسبة للالات والمعدات التى تستخدم فى الاغراض الصناعية وكذلك فعل بالنسبة للالات والمعدات التى تستخدم فى الاغراض الصناعية ذات الصلة بالانتاج الحربى والالات والمعدات الخاصة بانتاج وتكرير وتوزيع البترول وتوليد وتوزيع الكهرباء فمنح الوزارة المختصة حق الترخيص فى اقامتها وادارتها أما الترخيص فى اقامة وادارة الالات والمراجل البخارية التى لا تستخدم فى الاغراض سالفة البيان على مثل الالات والمراجل البخارية الخاصة بالفنادق والمستشفيات والمدارس والجامعات فموكول بصريح النص الى الادارة العامة لمصلحة الرخص وفروعها بالمحافظات مؤدى ذلك اختصاص وحدة التراخيص بمحافظة الجيزة بمنح تراخيص اقامة وادارة الالات والمراجل البخارية الخاصة بالفنادق الواقعة فى نطاق المحافظة .

(فتوى رقم ٥٨/١/٦٠ جلسة ١٩٩٣/٥/٢) .

الفصـــل الثامن عشر

تراخيص اشـــغال طـريق

قاعـــدة رقـم (٥٣)

المبـــدأ :

اشـــغال الطريق لا يكون الا بمقتضى ترخيص طبقا للقانون .

المحـــكمة :

الاملاك العـامة ومنها الطريق العام مخصصـــة للمنفعة العـــامة وليســـت محلا للتصرف أو الايجار واشــغال الطريق لا يكون الا بمقتضى ترخيص طبقا للقانـــون والترخيص لا يســـتفاد من مجـــرد اســتمرار شـــغل الطريق العام بعـــد انتهاء مفعول الترخيص بالغائه أو بانقضـــاء مدته وفى الحالين يكون الاشـــغال بدون ترخيص مهما اســـتطالت مدة الاشـــغال ويعد تعـديا على الاملاك العامة يكون من حق الجهة الادارية ازالته بالطريق الادارى تحقيقا للصـــالح العام وقانون اشـــغال الطرق لا يعـــرف فكرة التجـديد الضـمنى لاشـــغال الطرق . ولا وجـه لاثارة مســـألة الملكية أو الايجار فهى أمور لا تتصـــل بواقعة النزاع ومحوره وهو شـــغل طريق عام بغير ســـند من القانون .

(طعن ٢٦٩١ لســنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢) .

الفصـــل التاســع عشر

تراخيص انشـــاء الزرائب

قاعـــدة رقـم (٥٤)

المبـــدأ :

الاشـــتراطات العامة الواجب توافرها فى زرائب المواشى والاغنام والخنازير واماكن تربية الجمـال والخيـول والـدواجن اوردها القرار رقم ٥٨ لســنة ١٩٧٢ المعــدل بالقــرار ٣٠٣ لســنة ١٩٧٨ الصادر تنفيذا للبنـد ٩٥ من جـدول محال القســم الاول الملحق بالقانون رقم ٣٥٣ لســنة ١٩٥٤ ــ يشــترط ان يكون موقع هذه الاماكن طبقا للاوضـــاع المقررة فى التخطيط العمرانى ــ فى حالة عـدم وجود تخطيط عمرانى للمــدينة أو القرية يجب أن تترك مســافات محــددة بين السور الخارجى لهــذه الاماكن وبين المساكن ــ نصـت المـادة ٣ من القــرار الوزارى رقم ٣٨٠ لســنة ١٩٧٥ على كيفية قياس شرط المســافة .

المحكمــة :

ومن حيث أن القرار رقم ٥٨ لســنة ١٩٧٢ فى شــأن الاشــتراطات العـامة الواجب توافرها فى زرائب المواشى والاغنام والخنازير وأماكن تربية الجمال والخيول والدواجن الوارد بالبنـــد رقم ٥٦ من جـــدول محال القســم الاول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ معـــدلا بالقــرار رقم ٣٠٣ لســـنة ١٩٧٨ ينص فى المـادة الاولى منه على أنه « يجب فى زرائب المواشى والاغنام والخنازير وأماكن تربية الجمال والخيول أيـا كان عددها والدواجن الواردة بالبنــد رقم ٩٥ من جــدول محال القســم الاول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لســنة ١٩٥٤ المشــار اليه

توفر الاشـــــتراطات الواردة بالقرار رقم ٣٨٠ لســـنة ١٩٧٥ المشار اليه ، وكذلك توافر الاشـــــتراطات الآتية : أن يكون موقع هذه الاماكن طبقـــا للاوضـــــاع المقررة فى التخطيط العمرانى ، وفى حالة عـــدم وجود تخطيط عمرانى للمـــدينة أو القرية يجب الا تقل المســـافة بين السور الخــــارجى لهـــذه الاماكن وبين المســـاكن عن المســـافات الآتية (أماكن تربية الدواجن التى بها عدد ٥٠٠ (٥٠) مترا بينها وبين المســـاكن وكـــذلك بين كل مكان (مزرعة) وآخر مخصصـــين لتربية الدواجن فى المـــدن والقرى) أماكن تربية الدواجن التى يزيد مجموع مابها على عدد ٥٠٠ : (٥٠٠) مترا بينها وبين المساكن وكذلك بين كل مكان (مزرعة) وآخر مخصصين لتربية الدواجن فى المدن والقرى) . هـــذا وقـــد نصـــت المـــادة ٣ من القرار الوزارى رقم ٣٨٠ لســـنة ٧٥ المشـــار اليه على كيفية قياس شرط المســـافة بأن تقاس بين المحل وكتلة المساكن من الحوائط الخارجية بأماكن التشـــــغيل أو الاســـوار أو خلافه ، على أن يكون القياس فى خط مســـتقيم ومن كل الإتجاهات ، ولا يدخل فى الاعتبار بالنســـــبة لشرط المســـافة المســـاكن المنفردة أو المبعثرة أو المخصصـــة لعمال المحال بشرط الا ينتج عن ادارة المحال اخـــلال ظاهر أو ضرر صـــحى أو خطـــر محقق لاقرب مســـــكن ، كما لا يـــدخل فى الاعتبار المســـــاكن المخصصـــة لصـــاحب العمل . ومن حيث أنه يبين من الاطـــلاع على ملف الترخيص رقم ١٤٣ لســـــنة ٧٦ الصـــادر باســـم الطاعن الـــذى تضـــمن ترخيص للبناء والموافقـــة على الموقع والمعاينة التى اجرتها الادارة الهندســـــية المختصة ورســـوم المبانى وكافة الاوراق المتعلقة بالموقع والاشـــتراطات العامة والخاصـــة أن المزرعة قـــد رخص بها وأقيمت على قطعة أرض فضـــاء ملك الطاعن بطول ٢٣ مترا على شارع هندســـة الرى و ٢٢ مترا أرض فضـــاءعلى جسر بحـــر مويس ويحـــدها من الجهة البحرية ســـكن جار بطول ٣٣ مترا (سكن مورث المطعون ضـــدهم الاول) كما يحـــدها من الجهة القبليـــة جسر ترعة متفرعة بطول ٣٠ مترا ، الامر الـــذى يبين منه أن المزرعة بعيدة عن الكتلة الســـــكنية من جميع النواحى عدا منزل واحد هو ملك الجار مورث المطعون ضـــــدهم الاول وهو بذلك لا يدخل فى الاعتبـــار بالنســـبة لشرط المســـــافة لانـــه عبـــارة عن مســـــكن منفرد . واذ ذهب

الحكم المطعون فيه الى خلاف ذلك بقوله أن المعاينة اوضحت فقط حدود ارض المطلوب الترخيص باقامة المزرعة عليها ولم تقطع بعدم وجود منازل أخرى فيكون بذلك قد جانب الصواب فى استظهار ما أكدته المعاينة ورخصة المبانى عند بيانها لحدود المزرعة وما يحيط بها من عدم وجود مساكن أخرى عدا المسكن الوحيد الذى حرصت المعاينة ورخصة البناء على تحديد موقعه بالنسبة الى موقع المزرعة » .

(الطعنان ٢٧٨٥ و ٢٨٨٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٧) .

الفصــــل الاول

اجــــراء الترقيــة

الفرع الاول — سلطة الادارة فى اجــراء الترقية

أولا — الترشـــيح للترقية لا يقيم حقا ولا يلزم الادارة بشىء

قاعــدة رقــم (٥٥)

المبــدأ :

مجرد التحضــير والترشيح للترقية لا يقيم حقا ، ولا يلزم جهــة الادارة بشىء — لا يحمل ذلك الموقف حمل القــرار الســلبى بالامتناع عن الترقية — جهة الادارة تختــار الوقت المناســب للترقية — ليس ثمة ما يلزمها متى شرعت فى اجــراءات الترقية أن تمضى فيهــا حتى اصــدارها فى وقت محــدد .

المحــكمة :

ومن حيث لا غنى للقول بقيام قــرار ســلبى بالامتناع عن ترقية المدعى فى تاريخ معين ، أن يثبت أنه ترتب فى حــق الادارة التزام واجب بترقية فى هــذا التاريخ وقعــدت عن تلك الترقية ، وهو ما لا يتأتى القول به الا اذا ثبتت احقية المدعى لزاما فى الترقية فى هذا التاريخ الامــر الــذى يرتبط ارتباطا وثيقا بأقــدميته ومــدى توافر متطلبات الترقية من مــدد بينية وشروط شــغل الوظيفة وفقا لبطاقة وصــفها ، وهو ما كانت الادارة تســتقر فيه على نهج معين ، بل اختلطت عليها الامور الى الحــد الــذى ســحبت فيه قرارا صــدر ، وتوقفت عن متابعة الســير فى اصــدار قرار بترقيات جــديدة ومثل هذا الوضع لا ينبىء

عن أن الادارة اتخـــذت موقفا قاطعا يمكن أن ينســب اليها غيه انهـــا أفصـــحت عن ارادتها الملزم فى الترقية ، ذلك انها بعد ســحب قرار خاطىء (القرار رقم ٥٠ لســنة ١٩٨١) بدأت فى اجراءات الترشـــيح لترقيات لم تســفر عن موقف ايجابى بالنســبة للمدعى أو غيره وهــو الامر الـــذى كان يقيم له الحق فى الترقية من تاريخ القرار المســحوب أمــا مجــرد التحضـــير والترشـــيح للترقية فلا يقيم حقا ولا يلزم جهة الادارة بشىء ومتى كان ذلك فلا تغـــدو الدعوى مقبولة حيث لا يتأتى تفســير موقف جهة الادارة وهى ازاء التحضير والمشروع فى الترقيـات أو حمل هـــذا الموقف محمل القرار السلبى بالامتنـاع عن الترقية فمثل هـــذا القول يســتوى على اســاس من القانون بعــد اذ ناط القانون بها اختيــار الوقت المناســب لاجرا ءالترقية ، ولم يلزمها اذا ما شرعت فى اجراءاتهـــا أن تتابع الخطى كاملة لانجازها فى ميعاد محدد » .

(طعن ٢٥٧٦ لســنة ٣١ ق جلســة ١٩٨٩/٥/١٤) .

ثانيا ــ ولاية جهة الادارة فى اجراء الترقية بطريق الاقدمية ولاية اختيارية

قاعـــــدة رقـم (٥٦)

المبــدأ :

الترقية حتى بطريقة الاقـدمية مسـألة تقـديرية متروك أمرهـا للجهة الادارية المختصــة ـ وتســتقل جهة الادارة فى تحـديد وقت أجـــرائها .

الفتــوى :

الترقية حتى بطريقة الإقـــدمية مســـألة تقديرية متروك أمرهــا للجهة الادارية المختصـــة وأن اجراءها فى وقت معين مســـألة معينــة تســـتقل جهة الادارة بتقديرها حســب ظروف الاحوال ومقتضـــيات الصالح العام وحاجة العمل والاصــل فى هــذه القرارات ان تتحصــن بمضى المــدة المقررة لتحصـــين القرارات الادارية دون ســـحب أو تعديل ترقية أحــد العاملين وارجاع أقدمية فى الدرجة المرقى اليها الى تاريخ سابق على ترقيته اليها ــ أيــا كان وجه الرأى فى ذاك القرار فانه وقــد مضــت عليه المــدة المقررة لســـحبه أو تعــديله ولم يطعن عليه قضاء فقد أضحى حصينا من الســحب أو الالغاء الامر الــذى يســتقيم معه القول بعــدم جواز ســـحبه وامتناع تعـــديله .

(ملف رقــم ٨٦/٣/٨٤٨ جلســـة ١٩٩٢/١/٥) .

ثالثا ــ حدود سلطة جهة الادارة فى اجراء الترقية بالاختيار

قاعدة رقم (٥٧)

المبدأ :

تعتمد الترقية بالاختيار على المفاضلة فى مجال الكفاية لشغل الوظائف الرئيسية وهو أمر متروك لجهة الادارة تستهدف فيه بما يتجمع من عناصر الترجيح وما يتجمع لديها عن ماضى المرقى من عناصر تساعد على الحكم على ذلك وتجعلها تطمئن الى حسن اختيارها له وتقدير الادارة فى هذا الشأن له اعتباره وهى تستقل به دون معقب عليها اذ ما خلا من الانحراف ولم يقترن بأى وجة من وجود اساءة استعمال السلطة .

(طعن ١٣٣٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢) .

رابعـــا ــ لا يجوز الترقية الى درجة مالية لا تقابلها وظيفة مقرر لها هذه الدرجة فى المجموعة النوعية التى ينتمى اليها الموظف

قاعـــــدة رقـــم (٥٨)

المبــــدأ :

الترقية الى درجة مالية لا يقابلها وظيفة مقرر لها هــذه الدرجـــة فى المجموعة النوعية التى ينتمى اليها الموظف هى ترقية واردة على غير محل يجوز ســـــحبها فى اى وقت دون التقيــد بالميعـــاد المقرر لســـــحب القرارات الادارية الباطلة .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على ان الحكم المطعون فيه خالف القانون عندما قضى باحباء ترقية لا تقابلها وظيفة من الوظائف الواردة فى الهيكل ، فضـــــلا عن تناقض الاســـــباب التى بنى عليها .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن جـــــــداول ترتيب وتوصـــيف الوظائف بمستشفيات جامعة عين شـــمس اعتمد من الجهـــــاز المركزى للتنظيم والادارة فى ١٩٨٠/٧/٢٢ . وقيمت وظيفة رئيس قســـم التمريض العـــام ورئيس قسم التمريض التخصصى واخصـــائية تمريض ثان بالدرجة الثانية وهى اعلى وظائف المجموعة النوعية لوظائف التمريض والصـــحة العامة ، حيث جاء ببطاقة وصـــف رئيســـة قســـم التمريض العام أنهـــا تقع على رأس قســـم التمريض باحدى الوحدات بالمســـتشفيات وتختص بالاشراف الفنى والادارى على جميع هيئات التمريض بالوحدة . اما الدرجة الاولى فقـــــد خصصت بوظيفة مدير ادارة الخدمات الطبية فقط .

ومن حيث أن مؤدى اعتماد جداول ترتيب وتوصيف الوظائف بمستشفيات جامعة عين شمس أن الترقيات التى تتم بعد هذا الاعتماد يتعين أن تتم الى احدى الوظائف الواردة فى هذا الجدول وفقا لاحكام الترقية التى نص عليها القانون .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المدعية رقيت بعد اعتماد جداول ترتيب وتوصيف الوظائف الى درجة مالية لا تقابلها وظيفة مقرر لها هذه هذه الدرجة فى المجموعة النوعية لوظائف التمريض والصحة العامة فمن ثم فان هذا القرار يكون قد ورد على غير محل مما يجوز معه سحبه فى أى وقت دون التقيد بالميعاد المقرر لسحب القرارات الادارية الباطلة . واذ كان الثابت أن الجهة الإدارية قد سحبت هذا القرار فعلا ثم سحبت فى تاريخ لاحق القرارات المماثلة فمن ثم فلا يجوز بحال من الاحوال احياء مثل هذه القرارات المنعدمة من جديد أيا كانت الاسباب التى استندت اليها الجهة الادارية عندما سحبت ترقية المدعية الى الدرجة الاولى واعتبرته كأن لم يكن ومن اجل ذلك تكون دعوى المدعية على غير سند من أحكام القانون خليقة بالرفض .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بغير النظر السالف ، فمن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه حريا بالالغاء مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعية المصروفات .

(طعن ٢٥٤٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠) .

خامسا ـ جواز التنازل عن الترقية

قاعدة رقم (٥٩)

المبدا :

الموظف المرقى له كامل الحق فى التنازل عن الترقية .

ـ لا يجوزا اجبار الموظف على تنفيذ قرار الترقية .

ـ عدم تنفيذ الموظف لقرار الترقية لا يشكل مخالفة ادارية فى حقه مادام من حقه أن يتنازل عنها .

المحكمة :

ومن حيث أن القرار التنفيذى المشار اليه قد انطوى على مخالفة قانونية ، ورتب على عدم تنفيذ قرار الترقية الادبية نتائج تخالف القانون ، وذلك لان الموظف المرقى له كامل الحق فى التنازل عن الترقية ، كما ان عدم تنفيذ قرار الترقية يترتب عليه نتائج محددة تضمنتها قواعد الترقية ، ولا يجوز الخروج عنها ، وهى الغاء قرار ترقيته وعدم النظر فى فى ترقيته مرة أخرى خلال العام الذى تمت فيه الترقية ولا يجوز اجبار الموظف على تنفيذ قرار الترقية وان عدم تنفيذه لا يشكل مخالفة ادارية فى حقه ما دام من حقه أن يتنازل عنها . هذا من ناحية ومن ناحية آخرى فان الملاحظ على هذا القرار التنفيذى انه قد صدر لتنفيذ قرار الترقية رقم ١٠١٢ لسنة ١٩٨٦ وبعد مضى عام كامل على صدور قرار السيد محافظ القليوبية بالموافقة على تنازل الطاعنة عن الترقية وبقائها فى مكانها ، الامر الذى أصبح معه قرار ترقيه الطاعنة ملغيا وليس له وجود قانونى وابلغت به المديرية فى حينه وكان تحت نظرها وهى تصدر قراها التنفيذى رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٨ بالتصميم على الزام الطاعنة

بتنفيذ قرار ملغى لا وجود له قانونا ، وتهددها باعتبارها منقطعة عن العمل في حالة عدم التنفيذ ، بل وتكيل لها الاتهامات بغير ســند وتحيلها للمحاكمة التأديبية عن واقعة تعلم الإدارة يقينا أنها لا تقوم على أســاس لا الكيد للطاعنة والنكاية والتنكيل بها ، والمخالفة الصريحة لقرار الســيد المحافظ المشار اليه وانكار حق الطاعنة فى التنازل عن الترقية وحرمانها من راتبهــا ومن ثم تكون هــذه المخالفة منتفية فى حق الطاعنة ويتعين تبرئتها منهــا ، كما يتعين تبرئتها من المخالفة الرابعة المتمثلة فى امتناع الطاعنة التوقيع على اخلاء طرفها اداريا من مدرسة ورش ابى زعبل وفقا لما تضمنه القـــرار التنفيذي الباطل المشار اليه ، وذلك لمخالفة هذا القـــرار للقانون على النحو ســـالف الذكر .

(طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٦) .

سادســا ــ الترقية الى الوظائف الممتازة والعليا تكون بالاختيار

قاعـــــدة رقــم (٦٠)

المبـــــدأ :

مؤدى نص المــادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ قبل تعـديله بالقانون رقـم ١١٥ لســنة ١٩٨٣ ــ أن الترقية الى الوظائف العليا تتم بالاختيار للكفاية ويســتهدى فى تقـــدير الكفاية بمــا ورد فى ملف خـدمة الموظف وما يبـديه الرؤســـاء منه ــ الترقية الى الوظائف الاخرى تكون بالاختيار فى حـــدود النســب الواردة فى الجـدول رقم (١) المرافق للقانون ــ اذا كان القانون قــد تطلب من المرشـــح للترقية أن يكون حاصــلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن الســـنتين الاخيرتين على أن يفضــل من حصل على هذه المرتبة فى السنة الســابقة مباشرة مع التقيــد بالاقدمية عند التساوى فى مرتبة الكفاية ، الا أنه اجاز للســلطة المختصـــة بناء على اقتراح لجنة شـــئون العاملين أن تضــيف ضـــوابط للترقية بالاختيار هذه الضـــوابط اما ان تتعلق بالصـــلاحية للترقية أو بعناصر المفاضـــلة بين من اســتوفوا الشروط المتطلبة قانونا للترقية ــ الضابط الــذى تضعه الجهة الادارية باشـــتراط أن يكون العامل شـــاغلا للوظيفة المرقى منها وممارســـا لها ســـنتين متتاليتين عند اجراءحركة الترقيات يعتبر من قبيل العناصر التى تجرى على اســاسها المفاضلة بين المســتوفين لشروط الترقية وهو أمر تملكه الادارة قانونا .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الثابت من الوقائع أن الادارة سكنت للمدعى على وظيفة باحث شــئون قانونية ثان وهى كما سلف القول معادلة لــوظيفة رئيس

قســـم ، وخلت الاوراق مما يفيد انها استـــاعت استعمال سلطتها عندما ســـكنت المدعى على هـــذه الوظيفة ، فمن ثم يكون طلب المدعى عن تســـكينه على وظيفة رئيس قســـم لا سند له من أحكام القانون خليقـــا بالرفض .

ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب المدعى الغاء القرار رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٨٢ فيما تضـــمنه من تخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير ادارة التظلمات الادارية والتحقيقات من الدرجة الاولى ، فان قضـــاء هذه المحكمة جـــرى بأن مؤدى نص المـــادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ ، قبل تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ — أن الترقية الى الوظائف العليا تتم بالاختيار للكفاية ويستهدى فى تقدير الكفاية بما ورد فى ملف خدمة الموظف مما يبديه الرؤساء منه أما الترقية الى الوظائف الاخرى فتكون بالاختيار فى حـــدود النســـب الواردة فى الجدول رقم ١ المرافق للقانون . واذا كان القانون قد تطلب فى المرشح للترقية أن يكون حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين على أن يفضـــل من حصـــل على هـــذه المرتبة فى الســـنة الســـابقة مباشرة مع التقيد بالاقدمية عند التساوى فى مرتبة الكفاية ، الا أنه أجاز للسلطة المختصة بناء عـــلى اقتراح لجنة شـــئون العاملين أن تضـــيف ضـــوابط للترقية بالاختيار . وبديهى أن هذه الضـــوابط اما أن تتعلق بالصـــلاحية للترقية أو بعناصر المفاضـــلة بين من استوفوا الشروط المتطلبة قانونا للترقية بالاختيار .

ومن حيث أن الضابط الذى وضعته الوزارة المـــدعى عليها وهو أن يكون العامل شاغلا للوظيفة المرقى منها وممارسا لها سنتين متتاليتين عند اجراء حركة الترقيات لا يعدو أن يكون من قبيل العناصر التى تجرى على أساسها المفاضلة بين المستوفين لشروط الترقية وهو أمـــر تملكه الادارة قانونـــا .

ومن حيث انه وان كان الثابت من الاوراق أن المدعى يستوفى شروط الترقية الى الوظيفة الاعلى شأنه فى ذلك شأن المطعون على ترقيته بالقرار

المطعون فيه الا انه فى مجال المفاضلة بينهما يتضح أن المطعون فى ترقيتـه يفوق المدعى فى مجال الممارسـة الفعلية لاعمال الوظيفة المرقى منها . وتبعا لـذلك تكون ترقيته دون المدعى بالقرار المطعون فيه قد تمت صحيحة ومتفقة وأحكام القـانون وتبعا لذلك يكون طلب المـدعى الغـاء هذا القرار فيما تضـمنه من تخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير ادارة التظلمات الادارية والتحقيقـات من الدرجة الاولى على غير أسـاس متعينا رفضه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بغير النظـر السـالف ، فانه يكون قـد خالف القانـون وأخطـأ فى تأويله وتطبيقه ، ممـا يتعين معه الحـكم بقبول الطعن شـكلا وفى الموضـوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى .

(طعن ٣٥٢٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

قاعـدة رقـم (٦١)

المبـدأ :

لائحـة الهيئة ، أوردت أحكاما مغايـرة لا مثيل لهـا فى القانـون ٧٨/٤٧ قوامهـا أن العـامل الـذى يبـدى كفاية خاصـة وغير ظاهرا فى أداء اعمـال وظيفته بما يؤهله لشـغل اعبـاء وظيفة اعلى ولو لم تتوافـر لشـأنه شروط شـغلها يجوز نـدبه لتلك الوظيفة الاعلى — اذا احسـن القيام باعبائها كانت له الاولوية فى الترقية — توافر القدرات فى العامل لابد أن يكون لها صـدى فى الاوراق ودلائـل تشـير اليه وقرائن تكشـف عنه — استنادها الى تقارير الكفاية لمن يخضـع مـن العاملين لتلك التقارير — أو تكشـف الاوراق عن توافر هذا التميز والكفاية الخاصة والقدرات الملحوظة بالنسبة لمن لا يخضـعون لتلك التقارير .

المحكمـة :

« ومن حيث أن المـادة ٣٧ من نظـام العاملين المدنيين الصادر به

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد نصت على أن « تكون الترقية لوظائف الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ، وتكون الترقية الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقييم الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ، ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ، اذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز اقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكون الترقية فى الجزء الباقى من الحاصلين على مرتبة جيد على الاقل .... » .

ومن حيث أن البين من مطالعة هذه النصوص أن المادة ٤٤ من لائحة العاملين بالهيئة الطاعنة قضى بأن تكون الترقية الى الدرجة الاولى والوظائف العليا على أساس ما يبنيه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد بملفات خدمتهم من الاوراق المتصلة بعملهم والتى تكشف عن عناصر الامتياز وان الترقية الى الوظائف الاخرى تتم من بين الحاصلين على تقرير كفاية بمرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومن حيث أنه ولئن كانت هذه الاحكام تتفق فى مجموعها مع الاحكام المقررة للترقية بالاختيار المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ آنفة الذكر الا أن المادة ٤١ من لائحة العاملين بالهيئة المشار اليها قد أوردت احكاما خاصة متغيره لا مثيل لها فى ذلك النظام قوامها أن العامل الذى يبدى كفاية خاصة وتميزا ظاهرا فى أداء أعمال وظيفته بما يؤهله لتحمل أعباء وظيفة أعلى ولو لم تتوافر بشأنه شروط شغلها يجوز ندبه بقرار من رئيس مجلس

ادارة الهيئة لتلك الوظيفة الاعلى وفى هذه الحالة يستحق الميزات المقررة لها من بدلات وغيرها فاذا احسن القيام بأعبائها كانت له الاولوية فى الترقية اليها ، وظاهر أن نص هذه المادة الاخيرة يشكل حكما استثنائيا يرتهن تطبيقه بتحقق قدرات خاصة غير عادية فى العامل تتمثل فيما يبديه فى عمله من كفاية ملحوظة وتميز ظاهر وهو ما لا يتحقق بطبيعة الحال الا فى فئة معينة من العاملين بما يسوغ معه للجهة الادارية طبقا للمادة ٤٦ المشار اليها ايثارهم بالندب الى الوظيفة الاعلى رغم عدم توافر شروط شغلها فى شأنهم توطئة لترقيتهم اليها متى احسنوا القيام بأعبائها ولا جدال فى أن توافر مثل هذه القدرات فى العامل لابد وان يكون له صدى فى الاوراق ودلائل تشير اليه وقرائن تكشف عنه ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد زعم أو قول مرسل من الجهة الادارية بتوافر تلك القدرات الخاصة فى عامل دون آخر بغير أن يستند ذلك الى تقارير الكفاية التى تكون الجهة الادارية ذاتها قد أعدتها بواسطة مسئوليها ووفق الاجراءات المقررة فى لائحة الهيئة بالنسبة لمن يخضع من العاملين لتلك التقارير أو أن تكشف الاوراق عن توافر ذلك التميز والكفاية الخاصة والقدرات الملحوظة بالنسبة لمن لا يخضعون لتلك التقارير حتى يمكن أن يكون ايثار أمثال هؤلاء العاملين المتميزين — دون غيرهم — ممن توافرت فى شأنهم شرائط الترقية بالاختيار من حيث الكفاية والاقدمية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى اللائحة المشار اليها مستمدا من أصول ثابتة فى الاوراق تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها الجهة الادارية مع افضلية الاولين للترقية بالاختيار دون الآخرين ، والقول بغير ذلك مؤداه ان يضحى ندب العامل الى الوظيفة الاعلى ثم ترقيته اليها بالاختيار رهن مشيئة الجهة الادارية دون اضباط تتحقق به الضمانات التى تكفل حماية المصلحة العامة وحقوق الافراد فى ذات الوقت وتعصم الجهة الادارية ذاتها من الغلو أو الزلل فى استخدام تلك الرخصة بما يجاوز الحدود والهدف المبتغى من تقرير تلك الاحكام باللائحة المذكورة ويهدر الاصل المقرر فى هذا الصدد والذى استقر عليه قضاء المحكمة العليا من ان ندب العامل الى وظيفة اعلى لا يعتبر سبب افضلية له يتيح اهدار قاعدة التقيد بالاقدميه عند التساوى فى مرتبة

الكفاية اذ لا يجوز أن تقيم الجهة الادارية لنفسها سببا لترقية عامل بندبه الى وظيفة أعلى وتترك آخر لتتخطاه فى الترقية » .

(طعن ٣٥٢٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٨/٣/١٩٩٠)

قاعدة رقم (٦٢)

المبدأ :

عناصر الترقية بالاختيار هو أن يكون قد استمد من عناصر صحيحة مؤديه الى النتيجة التى انتهت اليها ــ أن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة التعرف على كفاية المرشحين لهذه الترقية ــ عند التساوى فى الكفاية يفضل الاقدم بحيث لا ينخطى الاقدم الى الأحدث الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية ــ بطاقة وصف الوظيفة هى وحدها التى تحدد اشتراطات شغلها ــ سواء من حيث التأهيل العلمى أو المدة البينة الواجب قضاؤها فى الوظيفة الادنى مباشرة ــ اذا تطلبت بطاقة وصف الوظيفة مدة مبينة معينة فانه يتعين الالتزام بما جاء ببطاقة الوصف باعتبار أن ذلك أحد شروط شغل هذه الوظيفة .

المحكمة :

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن مناط الترقية بالاختيار أن يكون قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى حكمية النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة للتعرف على كفاية المرشحين لهذه الترقية وعند التساوى فى الكفاية بفضل الاقدم بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية . وأن بطاقة وصف الوظيفة هى وحدها التى تحدد اشتراطات شغلها سواء . من حيث التأهيل العلمى أو المدة البينية الواجب قضاؤها فى الوظيفة الادنى مباشرة أو نوعية هذه المدة ، فاذا ما تطلبت بطاقة وصف الوظيفة مدة بينية معينة فانه يتعين الالتزام بما جاء ببطاقة الوصف باعتبار ذلك أحد شروط شغل هذه الوظيفة ، والفاقد لهذا الشرط يكون غير صالح لشغلها .

ومن حيث أن الثابت من مطالعه الحالة الوظيفية للطاعن والمطعون على ترقيتها والمقـدم من الجهة الادارية ومن باقى أوراق الطعن ، أن الطاعن حاصـل على بكالوريوس التجارة شعبة المحاسبة عام ١٩٥٦ ، والتحق بخدمه الجهة الادارية بوظيفة مراجع حسابات ى ١٩٥٧/٤/١ وتـدرج بالوظائف الى أن شـغل وظيفة مراقب عام التكاليف بالاتحاد العام لمنتجى ومصـدرى الحاصـلات الزراعية فى عام ١٩٧٢ ، ثم ندب لشغل وظيفة مراقب عام الحسابات ، ثم نقل الى وظيفة مدير ادارة الشئون المالية والادارية بالمجموعة النوعية لوظائف التمويل والمحاسـبة بالمركز المصرى الـدولى للزراعة فى عام ١٩٨١ بالقرار رقم ٨٧٦ لسنة ١٩٨١ .

ومن حيث أنه بالاطلاع على بطاقة وصـف هذه الوظيفة الاخيرة يبين أنهـا تنتمى الى المجموعة النوعية لوظائف التمويل والمحاسـبة وتقع على قمة وظائف الشئون المالية والادارية وأن واجباتها حسـب المحدد فى بطاقة وصـفها قيام شاغل هذه الوظيفة بالاشراف على أعمال الميزانية والحسابات واستحقاقات العاملين واستيعاد أحد المكافآت وأى مستندات خاصـة بذلك . ومتى كان ذلك يكون الطاعن قد شغل وظيفة بالدرجة الاولى منذ عام ٨١ أحد واجباتها الاشراف على أعمال الميزانية وتكون المـدة البينية المتطلبة لشغل الوظيفة الاعلى وقدرها سنتان قد قضـيت فى وظيفة من بين أعمالها اعمال الميزانية .

ومن حيث أن الوظيفة المطلوب الترقية اليها وهى وظيفة مـدير عام الميزانية والتى تقع فى مجموعة الوظائف العالية ولا تعتبر امتداد للمجموعة النوعية لوظائف التمويل والمحاسبة تتطلب بطاقة وصـفها الحصول عـلى مؤهل عال مناسب وقضـاء مدة بينية لا تقل عن سنتين فى وظيفة من الدرجة الاولى مباشرة بالميزانية فان الطاعن والحالة هذه يكـون قـد توافر فى شـأنه الاشـتراطات المطلوبة لشـغل هذه الوظيفة وبصـفة خاصة شـغل وقضـاء مدة سنتين على الاقل فى وظيفة من الدرجة الاولى بالميزانية وهو الشرط محل الخـلاف .

ومن حيث أن الثابت أن الطاعن والمطعون على ترقيتها قد توافر فى شـأنهما اشـتراطات شـغل الوظيفة المطلوب الترقية اليها (مدير عام الميزانية) الا أن الثابت من الاوراق أن الطاعن وقد تساوى مع المطعون على ترقيتها فى درجة الكفاية الا أنه يفضلها فى الاقدمية حيث شغل الـدرجة الاولى اعتبارا من ١٩٧٦/١٢/٣١ بينما شغلتها المطعون على ترقيتهـا فى ١٩٨٤/٦/٢٤ ، ومن ثم يكون الطاعن هو صاحب الحق فى الترقية الى هذه الوظيفة ويكون القرار المطعون فيه فيما تضـمنه من تخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير عام الميزانية مخالفا للقانون فيتعين الغاؤه ، واذ أخذ الحـكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون متعينا الغائه والقضـاء للطاعن بطلباته » .

(طعن ٣٢٣١ لسـنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢١) .

سابعا ـ يجوز استثناء شغل الوظائف الاعلى في السلم الادارى بطريق التعيين

قاعدة رقم (٦٣)

المبدأ :

الاصل في شغل بالوظائف الاعلى في السلم الادارى أن يكون بطريق الترقية ـ الاستثناء أن يكون شغلها بطريق التعيين ـ في حالاته وضوابطه .

المحكمة :

ومن حيث أن بلوغ الموظف الشاغل لوظيفه من الفئة التالية بالهيئة المدعى عليها الدرجة التالية لها يكون بحسب الاصل بطريق الترقية اليها يراعى فيه الاحكام العامة التى وضعتها لذلك المادة (٨) من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به "قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنصها على انه لا يجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى بالمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الاعلى مباشرة وبشرط أن يكون المرشح للترقية مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة ، وتكون الترقية الى وظائف المستوى الاول والثانى بالاختيار على أساس الكفاية ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على تقرير جيد على الاقل فى التقرير الدورى عن السنتين الاخيرين على أن تكون درجة التقرير أو اجتيازه بنجاح برامج التدريب عنصران اساسيان فى الاختيار واستثناء من ذلك قد تكون بطريق التعيين فيها اذا ما رأت الادارة شغل الوظائف الخالية بها على هذا الوجه بدلا من الترقية اليها من شاغلى الفئة الادنى بها ، ويتم ذلك طبقا لاحكام التعيين المنصوص عليها فى المواد

٢ ، ٤ ، ٥ اذ أن الفقرة الاخيرة من المادة ٨ هذه بجيز للعامل أن يشترك فى ذلك ويتقدم لشغل الوظيفة التى تتجه الادارة لشغلها بهذا الطريق اذا توافرت شروطها حيث نصت على أنه : « استثناء يجوز للعامل بالمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية أن يتقدم لشغل وظيفة داخل المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية اعلن عنها ونجاوز فئة وظيفته وذلك اذا توافرت شروط شغل الوظيفة المعلن عنها ، وهذا الاستثناء يقتضى أن يؤتى الاعلان ثمرته وتشغل الوظائف الخالية بطريق التعيين من الخارج اساسا وفى جملتها وفق نتيجة الامتحان الذى يجرى لهذا الغرض ويشترك فيه موظفو الجهة مزاحمين غيرهم من المتقدمين لها من الخارج وبمراعاة أن المقصود هو اضافة هؤلاء الى موظفى الجهة الاصليين بالتعيين فيها رأسا ، فاذا لم يجر الامر على هذا الوجه واقتصر على موظفى المؤسسة من شاغلى الوظيفة الادنى وجب الرجوع الى الاصل ، وهو الترقية كأساس للمفاضلة بينهم لشغل الوظائف الاعلى مباشرة الخالية ، اذ لم يعد للاستثناء منها مبرر بعد انتفاء عنه وهى شغل الدرجات أصلا بغير طريق الترقية اليها من داخل الجهة والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار المراكز القانونية الذاتية لكل منهم من حيث اقدميته فى درجته وفى سابقاتها وما كان عليه خلالها من درجة كفاية والى قلب ترتيب الاقدميات أو تغييرها فى مجال الترقية بغير مقتضى وعلى غير سند من القانون أو النصوص المنظمة للتعيين ابتداء لا تنصرف الى مثل هذه الحالة ، فلا يصح استعمالها فى غير وجهها الذى شرعت له ولان القاعدة أنه حينما فى التعيين المتضمن ترقيته متى انحصر بين موظفى الجهة فالعبرة فى بلوغه وفى ترتيب من يشملهم نكون الاقدمية فى المستوى أو الفئة السابقة وفقا لما تنص عليه المادة (٥) من القانون وهو مقتضى القواعد العامة » .

(طعنان ٩٥٢ و ٩١٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٦) .

ثامنا — الترقية الى غير الوظائف الممتازة والعالية تكون بالاختيار في النسب الواردة بالجدول رقم (١) المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

قاعدة رقم (٦٤)

المبدأ :

قيام جهة الادارة بتقدير كفاية الطاعنة بمرتبة ((جيد)) وتخطيها في الترقية الى الدرجة الثانية على هذا الاساس — قيام الطاعنة بالطعن على هذا التقرير في المواعيد المقررة يترتب عليه الا يغلق ميعاد الطعن بالالغاء في قرار الترقية الى غير الوظائف الممتازة والعالية تكون بالاختيار في النسب الواردة بالجدول رقم (١) المرفق بالقانون المشار اليه — مناط صحة الترقية بالاختيار هي ان يكون قرارها قد استمد من عناصر صحيحة تؤدى الى صحة النتيجة التى انتهت اليها — وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة للتعرف على كفاية المرشحين لهذه الترقية — عند التساوى في الكفاية يفضل الاقدم بحيث لا يتخطى الأقدم الا اذا كان الإحدث كفاية — اذا لم يقع الامر على هذا الوجه يكون الاختيار فاسد وأيضا القرار الذى اتخذ على أساسه .

المحكمة :

ومن حيث أن قيام جهة الادارة بتقدير كفاية الطاعنة بمرتبة جيد وتخطيها في الترقية الى الدرجة الثانية على هذا الاساس ثم قيام الطاعنة بالطعن على هذا التقرير في المواعيد المقررة للمطالبة بالغائه يترتب عليه الا يغلق ميعاد الطعن بالالغاء في قرار الترقية الذى لم يشملها الا بعد أن يتحدد مركزها القانوني بالنسبة الى درجة الكفاية ، واذ كانت المدعية قد طلبت صراحة في دعواها الغاء قرار

الترقية رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٨٤ الذى تم تخطيها بموجبه لحصولها على تقدير كفاية بدرجة جيد فان طلبها هذا يعتبر مشتملا على تظلم أثناء مدة انفتاح الميعاد فى مواجهتها بل لان طلبها على النحو المتقدم بوروده بصحيفة الدعوى بغير ابلغ فى التعبير عن تظلمها من قرار الترقية المطعون فيه كما أن طلب الغاء القرار المطعون فيه رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من تخطى الطاعنة فى الترقية الى الدرجة الثانية والقائم على تخطى الطاعنة بسبب حصولها على تقرير كفاية بمرتبة جيد عن عام ١٩٨٣ لا يكون ممكنا الا بعد التصدى لهذا التقرير والقضاء فى طلب الغائه وعليه يكون المعول عليه بالنسبة لشكل الدعوى ابتداء هو الطعن الموجه الى تقرير الكفاية سالف الذكر ، بالتالى تكون الدعوى بطلب الغاء قرار الترقية رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من تخطى الطاعنة تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى فان المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار ... وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومفاد مما تقدم أن المشرع جعل الترقية الى الوظائف الممتازة والعالية بالاختيار وجعل الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة بالجدول رقم ١ المرفق بالقانون « وان مناط صحة الترقية بالاختيار أن يكون قرارها قد استمد من عناصر صحيحة تؤدى الى صحة النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة للتعرف على كفاية المرشحين لهذه الترقية وعند التساوى فى الكفاية يفضل

الاقـــدم بحيث لا يتخطى الأقـــدم الا اذا كان الاحـــدث أكثر كفاية وهو أمر تمليه دواعى المشروعية ومن ثم فانه اذا لم يقع الامر علـــى هـــذا الوجه فســـــد الاختيار وفســـــد القرار الـــذى اتخذ على أســـــاسه .

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقوم على واقعات الطعن المعروضة يبين من الاوراق أن جهة الادارة أصدرت القـــرار رقم ٢٧٤ لســـنة ١٩٨٤ بترقية بعض العاملين بها الى الـــــدرجة الثانية بالاختيـــار فتخطيه فى ذلــــك للطاعنة فى الترقية الى هـــــذه الـــــدرجة بالرغم من أنهـــــا أقـــدم من زميلها .... ــ آخر المرقين « بالقـــرار المطعون فيه فى شـــغل الـــــدرجة الثـــالثة الســـــابقة مباشرة للدرجة المرقى اليهـــا اذ أن الطـــــاعنة تشـــغل هذه الدرجة اعتبارا من ١٩٧١/١١/١ فى حين أن زميلها المذكور يشـــــغل هـــذه الدرجة اعتبارا من ١٩٧٣/٧/١ فضـــلا على أن الطاعنة قد توافر فى شـــأنها شروط الكفاية المطلوب للترقية لهذه الـــدرجة بعد الغاء تقرير كفايتها عن عام ١٩٨٣ بمقتضى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلســـة ١٩٨٨/١١/١٠ فى الدعوى رقم ١٦٥٧ لســـنة ٤٠ ق والـــذى أصــــبـــح نهائيا بعـــدم الطعن فيه فيما يتعلق بهـــذا الشق ومن ثم فان القرار المطعون فيه رقم ٢٧٤ لســـنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من تخطى الطاعنة فى الترقية الى الـــــدرجة الثانية بالاختبـــار يكـــون والحال هـــذه مخالفا حكم المـــادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ويتعين القضـــاء بالغائه وما يترتب عليـــه من آثـــار .... » .

(طعن رقم ٢١٨١ لســـنة ٣٣ ق بجلسة ١٩٩٠/٢/١١) .

تاسعا ـ العناصر التى تتطلبها الترقيــة الى احدى الوظائف العالية تختلف عن تلك التى تتطلبها مــا دونهــا

قاعـــدة رقــم (٦٥)

المبــدا :

العناصر التى تتطلبهــا الترقية الى احــدى الوظائف العالية تختلف عن تلك التى تتطلبها الى ما دونهــا ـ مناط الترقية بالاختيار ـ مناطهــا الكفاية ـ مع مراعاة الاقدمية ـ الكفاية المؤهلة للترقية أحل محل الاقدمية فى مدارج الترقية بالاختيار لتمكين الجهة الادارية من اختيــار من تراه اصلح وأجــدر لتولى الوظيفة الاعلى بصرف النظر عن الاقــدمية ـ تقــــدير جــدارة الاحدث دون الاقــدم يجب ألا تتجــاوز حــدود القانون طالمــا يســـتمد التقدير أســـبابه من اصول تنتجه ماديا وقانونيا بغير تعسف ولا اســـاءة اســتعمال السلطة .

المحكمــــة :

تنص المــاد الثامنة من قانــون العاملين المدنيين بالدولة والصــادر بالقانون رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ على أن « تضــع كل وحدة هيكلا تنظيميا يعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وتضـــع كل وحدة جــدولا للوظائف مرفقا بــه مكافآت وصف كل وظيفة وتحــــديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهــذا القانون كما يجوز أعادة تقييم كل وظيفة .

وبعتمد جـدول الوظائف وبطاقات وصـفها والقرارات الصـــادرة باعادة تقييم الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة » ..

ومن حيث أن المـادة ١٢ من القانون المشار اليه تنص على أن يكون شـغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب بمراعاة استيفاء الاشـتراطات اللازمة .

ومن حيث أن المـادة ٣٦ تنص على أنه « مع مراعات استيفاء العامل للاشتراطات شـغل — الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية اليها من الوظيفة التى نسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها .. » ..

وتنص المـادة ٣٧ على انه « مع مراعاة حكم المـادة (١٦) من هذا القانون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويسـتهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشـأن المرشـحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفـات خدمتهم من عناصر الامتياز .... » .

ومن حيث أن الثابت أن للهيئة العامة للتصـنيع هيكل وظيفى أعتمد بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ وتضمنت اشـتراطات شغل وظيفة رئيس الادارة الادارة المركزية للبحوث والدراسـات الاقتصـادية ، الحصول على مؤهل عال مناسـب مع خبرة فى مجال العمل . وتم تعديل اختصاصات هـذه الوظيفة بالقرار الادارى رقم ١٤١ لسـنة ١٩٧٥ بتعديل اختصـاصات هذه الادارة على الوجه التالى : — (أ) التعاقـد على المشروعات والمعدات الاستثمارية والخدمات والمعونة الفنية والتراخيص اللازمة لقطاعى الصناعة والتعدين . (ب) متابعة تنفيذ جميع المشروعات الاستثمارية والتحقق من سـلامة التنفيذ وتتبع هذه الادارة ادارة الغزل والنسيج والادارة الغذائية والادارة التعدنية وادارة البنـاء والحراريات والادارة الهندسية والادارة المعدنية والادارة الكيماوية وادارة مراكز التدريب والصناعات الصـغيرة وادارة القوى الالكترونية .

ومن حيث أن الترقية الى الوظائف العليا تقع بالاختيـار وذلك عن

الوظيفة السابقة مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها ، وأن تكون المدة للترقية الى وظيفة واردة وموصوفة فى الهيكل التنظيمى للوحدة الادارية ومحددة واجباتها ومسئولياتها واشتراطات شغلها وأن تتوافر هذه الاشتراطات فيمن يشغلها .

ومن حيث أن العناصر التى تتطلبها الترقية الى احدى الوظائف العالية تختلف على تلك التى تتطلبها الى ما دونها ، فالترقية بالاختيار مناطها الكفاية مع مراعاة الاقدمية وفى هذا السبيل تقدر الجهة الادارية كفاية العاملين ومدى صلاحيتهم للترقية ، وتزن الامور بما تراه متسقا مع ما للوظيفة المراد شغلها من أهمية ، مع القدرة على التوجيه والاشراف والرقابة ، وتجرى المفاضلة بين المرشحين على ما يتجمع لديها من عناصر تطمئن اليها من الصلاحية للعمل والكفاية فيه وحسن الدراية بمقتضياتها والقدرة على الاضطلاع بمسئولياته والنهوض باعبائه ، فالكفاية المؤهلة للترقية أيا كان مصدرها اذ تحل محل الاقدمية فى مدارج الترقية بالاختيار فانها وان كانت تستبعد الاقدمية كمعيار فى هذا المجال الا أنه يبقى الاختيار كطريق ثانوى للترقية ، وانما يقصد به تمكين الجهة الادارية من اختيار من تراه أصلح وأجدر لتولى الوظيفة الاعلى بصرف النظر عن الاقدمية الامر الذى يجبر عندئذ ترقية الاحدث دون الاقدم اذا كان الاحدث هو الاجدر ، وتقدير هذه الجدارة لا يتجاوز حدود القانون طالما يستمد التقدير أسبابه من أصول تنتجه ماديا وقانونيا بغير تعسف ولا اساءة استعمال سلطة .

(طعن ١٤١٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣٠) (١)

الفـــرع الثـــانى

قـــرار الترقيـــة

اولا ــ التاريخ الــذى يعتــد بــه فى نفاذ الترقية

قاعـــدة رقـــم (٦٦)

المبـــدا :

الترقية تعتبر نافذة من تاريخ القرار الصادر بها من السلطة المختصة ــ لا يشترط فى القرار الادارى أن يصدر من صيغة معينة او فى شـــكل معين ــ الموافقة الصادرة من صاحب الاختصاص الاصيل فى اصـــدار قرار الترقية ومعبره عن ارادتها تعبيرا صريحا فى احداث الاثر القانونى تعتبر قرارا اداريا منتجا لآثاره القانونية فى حق الافراد حتى ولو لم تفرغ فى صياغة معينة ــ تكون نافذة فى هذه الحالة من تاريخ هذه الموافقة .

المحكمـــة :

من حيث أنه ولئن كانت الترقية وفقا لحكم المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تعتبر نافذة من تاريخ القـــرار الصـــادر من السلطة المختصة . الا أنه بحـــكم الأصل لا يشترط فى القـــرار الادارى أن يصدر فى صيغة معينة أو فى شكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الادارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى يعين فى حق الافـــراد ، ومتى كان ذلك فان الموافقة الصادرة من صـــاحب الاختصاص الاصيل فى اصـــدار قرار الترقيـــة ومعبرة عـــن ارادتها تعبيرا صريحـــا فى احداث الأثر القانونى تعتبر قرارا اداريا منتجا لاثاره القانونيـــة فى حق الأفـــراد حتى ولو لم تفرغ فى صياغة معينة ،وتكون نافذة فى هـــذه الحـــالة من تاريخ هذه الموافقـــة .

ومن حيث أن محضر لجنة شئون العاملين بمصلحة الضرائب وعلى الاستيلاء التى يتبعها الطاعن رقم (٢) بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٥/٣/٦ قد تضمن ترقية الطاعن الى وظيفة من الدرجة الثانية ومجموعة وظائف التمويل والمحاسبة اعتبارا من ١٩٨١/٩/١٠ تاريخ حجز الدرجة وأن هذا المحضر اعتمد من السلطة المختصة بالترقية فى ذات التاريخ ومن ثم يكون هذا الاعتماد الصادر من صاحب الاختصاص الأصيل فى اصدار قرارات الترقيات ومعبرا عن ارادته تعبيرا صريحا فى احداث الأثر من الموافقة وهو الترقية هو القرار الادارى بالترقية من هذا التاريخ ١٩٨٥/٣/٦ ولا يعدو القرار ١٥٠ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى تاريخ لاحق الا أن يكون قرار تنفيذا فقط . وهو ذات القول بالنسبة للقرار رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٥ الساحب للقرار ١٥٠ لسنة ١٩٨٥ حيث اعتمد محضر لجنة شئون العاملين المتضمن هذا السحب من السلطة المختصة فى ١٩٨٥/٥/٨ ومن ثم يكون هذا التاريخ هو الذى يعتد به للقرار الساحب .

(طعن ٢١٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣)

ثانيا ــ قرار الترقية هو الذى ينشىء المركز القانونى فيها :

قاعدة رقم (٦٧)

المبدأ :

القرار الصادر بالترقية ينشىء المركز القانونى فيها بآثاره فى نواح عدة ــ سواء من ناحية تقدم الموظف الى الوظيفة الأعلى او من ناحية الموازنة فى ترتيب الأقدمية بين ذوى الشأن ــ يجب ان يكون القرار الادارى فى هذه النواحى المتعددة للمركز القانونى موزونا بميزان القانون فيها جميعا ــ والا كان مخالفا للقانون ــ يجب لقبول الطعن بالغاء فى القرار المذكور لمخالفته للقانون ــ فى اى ناحية من تلك النواحى ــ ان يقام فى الميعاد المقرر للطعن بالالغاء سريانه من تاريخ اعلان صاحب الشأن بالقرار ــ أو علمه به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا ــ قيام جهة الادارة بتسويه حالة العامل وفقا للقانون من تاريخ تحديد مركز العامل الذى كشف عنه قرار التسوية ــ يتضح ميعاد جديد للطعن فى قرارات الترقية السابقة على اجراء التسوية .

المحكمة :

ومن حيث أن القرار الصادر بالترقية بنشىء المركز القانونى بآثاره فى نواح عدة سواء من ناحية تقدم الموظف الى الوظيفة الاعلى أو من ناحية التاريخ الذى تبدأ فيه هذه الترقية أو من ناحية الموازنة فى ترتيب الاقدمية بين ذوى الشأن فيجب أن يكون القرار الادارى فى هذه النواحى المتعددة للمركز القانونى موزونا بميزان القانون فيها جميعا والا كان مخالفا للقانون ــ كما يجب لقبول الطعن بالالغاء

على القـــرار المذكور ، لمخالفته للقـــانون فى أية ناحيـــة من تلك النواحى ، أن يقـــام فى الميعـــاد المقـــرر للطعن بالالغـــاء ، وهو يسرى ، طبقـــا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، من تاريخ اعـــلان صاحب الشأن بالقرار ، أو علمـــه به علمـــا يقينيـــا لا ظنيـــا ولا افتراضيا ، بيـــد أنه لما كانت التســـويات طبقـــا للقـــانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، لعـــلاج الاثار المترتبـــة عـــلى تطبيـــق القانون رقم ٨٣ لســـنة ١٩٧٣ ــ المعـــدل بالقانون رقم ١١٢ لســـنة ١٩٨١ ، لا تعدو ان تكون مجرد تنفيذ وتطبيق للقانون على العاملين ، واجراءها أمر لازم لاسناد المراكـــز القانونية لهم ، فبهذه المثابة ينفتح ميعـــاد جـــديد للطعن فى قرارات الترقية السابقة على اجرائها ، والتالية لتـــاريخ العمل بالقـــانون ، فيما تضـــمنه من تفويت دورهم ، أو تأخيرهم فى الترقيـــة ، بسبب عدم تسوية حالاتهم فى حينهـــا ، وترتيبا عـــلى ذلك فانه اذا قامت جهـــة الادارة بتسوية حالة العـــامل وفقـــا للقـــانون ، فانه من تاريخ تحـــديد مركـــزه الـــذى كشف عنـــه قـــرار التســـوية ، ينفتـــح له ميعاد للطعن فى قرارات الترقيـــة السابقة على اجـــراء التســـوية .

ومن حيث أن الثـــابت بتـــاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ أصـــدر السيـــد النـــائب العـــام لرئيس مجلس الوزراء بنـــاء عـــلى قرار التســـوية ، ينفتح له ميعاد جـــديد للطعن فى قـــرارات الترقيـــة الســـــابقة على اجـــراء التســـوية .

ومن حيث أن الثابت أنه بتـــاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ اصـــدر السـيد النـــائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بنـــاء عـــلى قرار السـيد/رئيس الجمهـــورية رقم ٥٧٠ لســـنة ١٩٨١ بتفويضـــه فى بعض الاختصـــاصات بكادر الموازنة العـــامة والتمـــويل بديوان عام وزارة الماليـــة ، ومنهـــم المدعى (الطـــاعن) ، الـــذى جـــاء ترتيبه بين المرقين تحت رقم (٢٠) .

وبتاريخ ١٩٨٢/١/٢٣ قدم المدعى (الطـــاعن) الى وزير الماليـــة تظلمـــا من القـــرار المذكور ى، فيما تضمنه من جعـــل ترتيبـــه بين المرقين

رقم (٢٠) ، اذ أن ترتيبه الصحيح نتيجة تطبيق القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، هو الرابع ، أى تاليا السيد / مدير ٠٠٠٠٠ وبتاريخ ١٩٨٢/٤/١٥ أصدر وكيل الوزارة لشئون الامانة العامة بوزارة المالية رقم ٢٨٢٤ لسنة ١٩٨٣ (ترقيات) باعادة تسوية حالة المدعى ، وآخرين ، طبقا للقوانين أرقام ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، ١١١ لسنة ١٩٨٠ ، ١١٢ لسنة ١٩٨١ ، وردت أقدميته فى الفئتين الرابعة والثالثة (بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) فمن ثم فان المدعى (الطاعن) واذ أقام دعواه الماثلة بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٦ ، فانها تكون غير مقبولة شكلا ، لرفعها بعد الميعاد ، ولا وجه لما يذهب اليه المدعى (الطاعن) أن الجهة الادارية استجابت لتظلمه بأن أخطرته بكتابها المؤرخ ١٩٨٥/٦/١٠، باعادة ترتيب أقدميته ، غير أنه فوجىء بكتابها المؤرخ ١٩٨٦/٥/٧ وعدولها عن ذلك ، ومن ثم فأنه يكون قد انفتح له ميعاد جديد للطعن على القرار المطعون فيه بالالغاء ، و ــ أنه قد أقام دعواه خلال الميعاد المقرر للطعن بالالغاء ، لا وجه لهذا الذى يذهب اليه المدعى (الطاعن) ، ذلك لان المسلك ايجابى الذى يمتد به ميعاد الطعن بالالغاء الى أن تكشف السلطة المختصه عن عدولها عنه ، ليس هو بحث التظلم ، وانما هو الاستجابة لطلبات المتظلم ، وذلك خلال المواعيد المقررة للطعن بالالغاء ، واذ لم يقم أى دليل فى الأوراق على أن مصدر القرار المطعون فيه قد استجاب ــ خلال الميعاد المقرر المطعون بالالغاء لنظام المدعى (الطاعن) ، فمن ثم فان دعواه تكون غير مقبولة شكلا ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بهذا فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ، ويغدو الطعن عليه غير قائم على سند من القانون حريا بالرفض .

(طعن ٥١٩ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٩٣/١/٣٠)

ثالثا — متى يكون قرار الترقيــة المخــالف للقانون باطلا ومتى يكون معدوما

(أ) اعتبار قرار الترقيــة معدوما اذا لم يتوفر ركن النية :

قاعـــــدة رقم (٦٨)

المبـــــدأ :

صدور قرار بترقية العامل الى وظيفة يشغل احدى وظائفها والتى كان قد سكن عليها — بينما استبان أنه قد عدل تسكنه فى تاريخ سابق على اجــراء الترقية — الى مجموعة — القرار بالترقية ويكون قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام .

المحكمـــــة :

« من المقرر طبقا لنص المادة (٣٦) من قانون نظام العــاملين المدنيين بالدولة الصــــادر بالقـــانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن الترفيــــة تــــكون من الوظيفة التى تسبق الوظيفة المرقى اليها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها »

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن القرار رقم ٤١٦٣ الصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/١٤ بترقية المدعى الى وظيفة أخصائى ثان بمجموعة وظائف الخدمات الاجتماعية اعتبار من ١٩٨١/٦/٢٨ قد صـــدر عــلى أســـاس الاعتقاد بأن المدعى يشغل احدى وظائف هذه المجموعة والتى كان سكن عليهـــا بالقرار رقم ٢٠٤ بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٠ واذا استبان أنه قد عدل تسكين المدعى عليــــه من مجموعة وظائف الخــدمات الاجتماعيــــة الى مجمـــوعة وظائف الوثائق والمكتبات بالقرار رقم ٢٩٣١ فى ١٩٨١/٥/١٨ أى فى تاريخ سـابق على الترقيـــة ومن ثم فان قرار الترقية بالنســـبة الى

المدعى يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالالغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه فى أى وقت وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يكون القرار الطعين وهو القرار رقم ٧٣٣٦ الصادر بتاريخ ١١/١٠/١٩٨٠ بسحب قرار الترقية المشار اليه قد صدر صحيحا وتكون الدعوى بطلب الغائه غير قائمة على سند من الواقع أو القانون » .

(طعن ١٨١٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٧/٥/١٩٨٧)

(ب) انعدام قرار الترقية يفقده صفة القرار ويصبح عمل مادى لا يتمتع بشيء من الحصانة

قاعدة رقم (٦٩)

المبدأ :

القرار الصادر بالترقية يشكل قرار اداريا منشئا لمركز قانونى ذاتى لا يجوز سحبه الا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائى — يتحصن القرار بالترقية بفوات المواعيد المقررة مهما كان وجه الخطأ او مخالفة القانون فى شأنه بشرط الا تنحدر المخالفة به الى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الادارى — .

المحكمة :

ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فانه من الثابت قانونا وقضاء أن القرار الصادر بالترقية — وان انبنى على تسوية خاطئة — انما يشكل قرارا اداريا منشئا كمركز قانونى ذاتى لا يجوز سحبه الا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائى ، ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون فى شأنه طالما لم تنحدر المخالفة الى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الادارى ويحيله الى مجرد عمل مادى لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الادارية ، وذلك كله مرجعه الى الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التى اكتسبها اربابها بمقتضى تلك القرارات .

ومن حيث أنه متى كان القرار المطعون فيه رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٥ قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٠ بسحب القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣ والصادر بتاريخ ١٩٨٣/٢/١٦ بترقية الطاعن للفئة الثانية اعتبارا من

١٩٨٢/١٢/٣١ ، أى بعد انقضـــاء ما يزيد على ســـــنتين على صــــدور القرار المســـــحوب وفوات المواعيد المقررة قانونا لسحب القـــــرارات الادارية ، فان القرار الســـاحب يغدو « بهـــذه المثابة مخالفا للقـــانون خليقا بالالغـــاء .

(طعن ٢٠٨٩ لســـنة ٣٣ ق جلســـــة ١٩٨٩/١١/١٩) .

(جـ) قرار الترقية من ترقية ســابقة خاطئة لم تتوفر لها المدة البينية قرار باطـــل وليس معـدوم

قاعـــدة رقـم (٧٠)

المبـــدأ :

مخالفة القــرار الادارى لشرط النصــاب الزمنى (المــدة البينية والكلية) المقرر قانونا لشـــغل الوظائف ـــ لا يترتب عليها انعـــدام كل القرارات .

ان قضـــــاء المحكمة الادارية العليا وافتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مستقرين على أن مخالفة القرار الادارى لشرط النصاب الزمنى (المــدة البينية والكلية) المقرر قانونا لشــغل الوظائف ، انمـــا تعتبر مخالفة لشرط صـــحة محل القرار «لاسبب» دون أن يترتب عليها انعـــدام محل القـــرار ذاته . وبناء عليه فانه متى كان الثابت من الاوراق أن قرار اعادة تســـكين الســـيدة المعروضة حالتها لم يتم ســـحبه لبطلانه خـــلال المواعيد المقررة للطعن القضـــائى ومن ثم فانه يكتسب حصـــانة تعصـــمه من اى الغاء أو تعـــديل .

(ملف ٨٦/٣/٧٦٩ فى ١٩٩٠/٦/٢٠) .

قاعـــدة رقـم (٧١)

المبـــدا :

قرار الترقية الـــذى انبنى على تسوية خاطئة انما يشـــكل قــرارا اداريا منشـــئا لمركز قانونى ذاتى لا يجوز ســـحبه الا خلال المواعيـــد المقررة للطعن القضـــائى ومن ثم يتحصن لزوما بفوات تلك المواعيـــد دون

تفرقة بين كون الخطأ مرجعه الى التفسير الخاطىء غير المعتمد للقانون أو الى عـدم اجراء تسـوية صحيحة طبقا للمـادة ٨ من القانون رقـم ٧ لسـنة ١٩٨٤ فى شـأن تسوية حالات بعض العاملين وذلك كله مالم تخالطه مخالفة جسـيمة .

الفتـوى :

ان هذا الموضـوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسـتها المنعقـدة فى ١/٣/١٩٩٢ استعرضت افتاءهـا الصـادر بجلسة ١٥/١١/١٩٨٩ الذى تناول نص المادة ٨ من القانون رقم ٧ لسـنة ١٩٨٤ فى شـأن تسـوية حالات بعض العاملين وما ورد به من أسباب حصـيلتها ماجرى عليه افتاء قضـاء المحكمة الادارية العليا وافتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وآخره الصـادر بجلسـتها المنعقدة فى ١/١٢/١٩٩١ من أن اجراء الترقية بسـند من التسوية الخاطئة لا يسـتوى على حكم الصـحة ومن شأنه ـ ابطال رار الترقية دون أن يبلغ حـد المخالفة لصحيح حكم القانون مرتبة من الجسـامة من شأنها أن تسرى بالقرار الى درك الانعدام ، ولا مرية فى ن قرار الترقية فى هـذا الخصوص هو قرار ادارى بكل خصائصـه وسـماته ، ولا شـبهة فى أن تجرد القرار من سـببه الذى يقوم عليه يس من شـأنه أن يسلب القرار قوامه وكيانه وبدرجة فى قائمة الانعدام أو ـ يهوى به الى مستوى العمل المادى ، ولا مناص من الانصياع لدواعى المصـلحة العامة التى لا تسـتقيم موجباتها الا باسـتقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرارات الادارية المعيبة بعد فوات المواعيد المقررة سحبها والنأى بها من الزعزعة واسباب الاضـطراب بمراعاة الاتسـاق بين الميعاد المنصوص عليه قانونا الـذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب ـ الغاء القرار الادارى بالطريق القضـائى والميعاد الـذى يباح فيه للادارة ـ سحبها ، وعلى ذلك فان قرار الترقية الذى انبنى على تسوية خاطئة انما يشكل قرارا اداريا منشئا لمركز قانونى ذاتى لا يجوز الا خلال المواعيـد المقررة للطعن القضـائى ومن ثم يتحصـن لـزوما بفوات تلك المواعيد دون تفرقة بين كون الخطأ مرجعه الى التفسـير

الخاطىء غير المعتمد للقانون أو الى عـــدم اجراء تسوية صحيحة طبقـــا للمـــادة ٨ من القانون رقم ٧ لســـنة ١٩٨٤ وذلك كله ما لم تخـــالطه مخالفة جســـيمة على ما تقـــدم البيان .

ومن حيث أن ترقية الســـيد / .... الى وظيفة من الدرجة الثالثة اعتبارا من ١٩٨٤/٦/٢ لئن كانت قد اجريت بنـــد من التســـوية غير الصـــحيحة الناجمة عن التطبيق الخاطىء للقانون رقم ١٠ لســـنة ١٩٧٥ المشـــار اليه على حالته الا أنه وقد مضـــت على قرار الترقية المواعيد المقررة لسحبه وكانت المخالفة التى خالفته لا تبلغ حدا من الجسامة من شـــأنه يفقده كيانه أو يهوى به الى درك الانعدام فانه يغدو قـــد اكتســـب حصـــانة نهائية تعصمه من السحب أو الالغاء تأكيـــدا للافتاء الســـابق للجمعية فى هـــذا الشـــأن والـــذى لم يطرأ من الموجبات ما يقتضى العدول عنه .

لـــذلك :

انتهت الجمعية العمومية لقســـمى الفتوى والتشريع الـــى تحصـــن قرار ترقية الســـيد/............ الى الدرجة الثالثة الصادر فى ١٩٨٤/٦/٢ تأكيـــدا للافتاء السابق للجمعية فى هذا الشـــأن والذى لم يطرأ من الموجبات ما يقتضى العدول عنه .

(فتوى ٧٥٢/٣/٨٦ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣) .

نفس المعنى ، ملف ٨١٤/٣/٨٦ فى ١٩٩١/١٢/١

، ملف ٧٦٩/٣/٨٦ فى ١٩٩٠/٦/٢٠

، ملف ٧٥٢/٣/٨٦ فى ١٩٨٩/١١/١٥

الفصـــل الثـــانى

الترقيـــة بالاختيـــار

الفرع الاول ـ المناط فى الترقية بالاختيار

أولا ـ الجـــدارة والاقـــدمية

قاعـــدة رقـــم (٧٢)

المبـــدأ :

مناط الترقية بالاختيار الجـدارة مع مراعاة الاقـــدمية بحيث لا يجوز تخطى الاقـدم وترقية الاحـــدث الا اذا كان الاخير متميزا بالكفاية الظاهرة والامتيـاز البارز .

المحكمـــة :

من الاصـــول العامة والضـــوابط الرئيسية التى يتعين ان تلتزم الجهة الادارية بمراعاتها عند اجراء الترقيات بين فئات العاملين بها بالاختيار أن مناط ذلك الجـــدارة مع مراعاة الاقـدمية على أن تراعى من تقـدير الكفاية ومـدى الصـلاحية الثابت فى الاوراق وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين بحيث لا يجوز تخطى الاقدم وترقية الاحدث الا اذا كان الاخير متميزا بالكفاية الظاهرة والامتياز البارز وبغير ذلك تكـون الترقية عرضـــة للتحكم والاهواء .

(طعن ١٣٣٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٨٦)

قاعـــدة رقـم (٧٣)

المبـــدا :

الترقية بالاختيار ولاية — اختيارية مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية — تقدر الادارة كفاية العاملين غير الخاضعين لنظام التقارير السنوية هو أن تقـدر كفاية هؤلاء العاملين ومدى صلاحيتهم للترقية فلا بحصل على هـذا التقدير طالما خلا من كاونه حدود الصالح العام والانحراف بالسلطة .

المحكمـــة :

ومن حيث أن المادة ٣٥ من نظام العـــاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقم ٥٨ لسـنة ١٩٧١ والذى صدر القرار المطعون عليه فى ظل العمل بأحكامه تقضى بأنه مع مراعاة استيفاء العامل لشروط ومواصـفات الوظيفة المرقى اليها يكون شغل الفئة الوظيفبة بطريق الترقية من الفئـة الوظيفية التى تسبقها مباشرة أو بالتعيين أو بالنقل وتكـون الترقية الى الوظائف التى تبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سـنويا وما يعلوها من وظائف بالإختيار ويشترط للترقية بالاختيار أن يكون العامل من بين الحاصـلين على تقدير ممتاز فى السـنتين الاخيرتين ثم من بين الحاصـلين على تقدير ممتاز فى السـنتينالاخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيد مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية وبالنسبة لشـاغلى الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلأ ٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها يستهدى فى تحديد مرتبة كفايتهم بما ورد بملف خدمتهم وبما يبديه الرؤساء عنهم ومع ذلك يجـوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضـافة ضوابط ومعايير الترقية باختيار بحسـب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحدة .

ومن حيث أن قضـاء هـذه المحكمة قـد جرى على أن الترقية بالاختيار ولاية اختيارية مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية وان الاصـل بالنسـبة للعاملين غير الخاضـعين لنظام التقارير السـنوية هو أن

تقدر ادارة كفاية هؤلاء العاملين ومدى صلاحيتهم للترقية بـلا معقب على هـذا التقدير طالما خلا من مجاوزة حدود الصالح العام والانحراف بالسلطة وغض عن البيان أن طبيعة الامور تقتضى أن يكون أول ما يوضـع فى الحسبان عند اعمال الاختيار هو مدى رجحان الكفاية بين الموظفين عند اجراء الترشيح واذ كان الحكم على كفاية الموظف حينذاك يقبل الاسترشاد بالتقارير الموضوعة عن سـنوات سابقة فانه ينبغى دائما فى المقام الاول وما وصل اليه الموظف المرشـح من مزايا وصفات وما اكتسبه من خبرة ودراية على مدى حياته الوظيفية وما يتجمع لدى جهه الادارة عن ماضـيه وحاضره من عناصر تعينها على اقامة مقاييس التفاضل بالقسط .

ومن حيث أن الادارة قد ذهبت فى المذكرات المقـدمة منها الى محكمة القضـاء الادارى الى أنهـا تخطت المـدعى فى الترقية بمقتضى القـرار المطعون فيه استنادا الى ما تضـمنه تقرير الرقابة الادارية المقدم عنه والى سـبق توقيع جزاءات عليه .

ومن حيث وان كان المدعى يشكك فى التقرير المشـار اليه ويذهب الى أنه قدم عنه بعد صدور القرار المطعون فيه فعلى فرض صحة مايذهب اليه الا أن هذا التقرير قد تضـمن وقائع سابقة على صدور القرار المطعون فيه لم يدحضـها المدعى ولم يجادل بشـأنها وهى أنه سبق أن جوزى بعقوبة الوقف عن العمل لمدة ثلاثة شهور بقرار من مجلس التأديب الابتدائى والذى تأيد استئنافيا سـنة ١٩٥٦ بسبب ارتكابه مخالفـات خلقية سنة ١٩٥٥ وأثناء عمله بوزارة التربية والتعليم .

(طعن ١٣٠٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠) .

ثالثا — استمداد الاختيار من عناصر صحيحة

قاعدة رقم (٧٤)

المبدأ :

الترقية بالاختيار من الامور التى ترخص فيها جهة الادارة — مناط ذلك أن يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية وهو أمر تمليه دواعى المشروعية — اذا لم يقع الامر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه — المفاضلة والمنافسة لا يمكن أن تتم بين احد العاملين بوحدة وعامل آخر بوحدة اخرى لكل منهما اقدمية منفصلة وفى موازنات مختلفة .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن « تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ... ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ..... » .

ومن حيث أنه من الامور المستقرة أن الترقية بالاختيار ولئن كانت من الامور التى تترخص فيها جهة الادارة ، الا أن مناط ذلك أن يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى

انتهت اليها . وأن تجرى مفاضـــلة حقيقية وجاده بين العاملين للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضـــمار الكفاية بحيث لا يتحلى الاقـــدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية ، وهو أمر تمليه دواعى المشروعية ، فاذا لم يقـــع الامر على هـــذا الوجه فســـد الاختيار وفســـد القرار الذى اتخـــذ على اســـاسه . وأن هـــذه المفاضـــلة لا تكون بالضرورة وبالحكم الا من العاملين فى وحدة واحدة والذين تربطهم وحدة الميزانية والاقدمية ، ولا يمكن أن تتم هـــذه المفاضـــلة والمنافســـة بين احد العاملين بوحدة وعامل آخر بوحدة أخرى لكل منهما اقـــدمية منفصـلة وفى موازنات مختلفة .

ومن حيث أن الثـــابت من مطـــالعة المـــوازنة العـــامة لوزارة المالية (الديوان العـــام) انها قســـمت وظائف الوزارة الى ثلاثة كوادر مستقلة وهى : كادر الموازنة العامة والتمويل وكادر الحســـابات والمديريات وكادر الاقســـام العامة وأن كل كادر من هـــذه الكوادر الثلاثة يعتبر فى حـــكم الوحـــدة المســـتقلة عن الاخرى حيث يدرج للعاملين من شاغلي المجموعات النوعيـــة واقل كل كادر اقدميـــة مستقلة عن اقدمية العاملين بالكادرات الاخرى ، ومقتضى ذلك ولازمه أن الترقية على وظيفة مدرجة باحدى هـــذه الكوادر تنافس عليها الشاغلون للوظائف الادنى فى هذا الكادر وحـــده وفقا لشروط الصلاحية والافضـــلية ، ولا يدخل فى هذه المنافســـة شاغلوا ذات الوظيفة فى كادر آخر حتى ولو توافرت بشـــأنهم شروط التفصـــــيل والاقدمية .

ومن حيث أن الثابت أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد تضـــمن الترقية على وظيفة رئيس الادارة المركزية لشـــئون مكتب الوزير وهى مدرجة بكادر الاقســـام العامة بديوان عام وزارة المالية لاحد شاغلى وظيفة مدير عام بكادر الميزانية وهو السيد/ .... فان القرار بهـــذه المثابة يكون قـــد أدخل فى المنافسة لشـــغل هذه الوظائف بغير حق عاملا من كادر مختلف وليس له أصـــل حق فى ذلك .

وعليه فان افصاح الجهة الادارية عن ارادتها فى اجراء الترقية الى هذه الوظيفة يكون قائم االا انه لم يصـادف المحـل الصـحيح له ، ولا تسـتطيع المحكمة فى مثل هذه الحالة أن تحدد المستحق لهذه الترقية من بين المتنافسين عليها فى ذات الكادر المدرجة به الوظيفة حيث يسـتلزم الامر العودة مرة أخرى الى الجهة الادارية لتحديد المستحق لهـذه الترقية ومن تاريخ القرار المطعون عليه والذى تتوافر فى شـأنه شروط الصلاحية والتفصـيل للترقيـة فى هـذا التاريخ ، وهـو الامر الذى يؤدى الى القضـاء بالإلغاء المجرد للقرار المطعون عليه وليس الالغاء النسبى .
ويكون الاثر المترتب على هذا الالغاء المجرد عوده الحال الى ما كانت عليه قبل صـدور قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون عليه — مع التأكيـد على بقاء ارادة الادارة فى الترقية والايضـاح عنها وفى حدود هـذا الافصاح — بحيث تستفيد الجهة الادارية سـلطتها فى اصـدار قرار جـديدا بالترقية الى هذه الوظيفة مع استبعاد من رقى عليها بغير الطـريق القانونى ومن بين المتنافسـين عليها ذات الكادر الذى تنتمى اليه هـذه الوظيفة وبمراعاة الشروط القانونية للترقية بالاختيـار من حيث شروط الصـلاحية والتفصيل وعلى أن يكون ذلك من تاريخ القرار الملغى .

ومن حيث أن الحكم المطعون عليه قد انتهى الى الغاء القرار رقم ٣٢٢ لسـنة ١٩٨٩ فيما تضـمنه من تخطى المدعى (المطعون ضـده) فى الترقية الى وظيفة رئيس الادارة المركزية لشـئون مكتب الوزير من الدرجة العالية بكادر الاقسـام العامة بديوان عام الوزارة لشئون مكتب الوزير من الدرجة العالية بكادر الاقسام العامة بديوان عام وزارة المالية فانـه يتعين تعديله ليكون بالغاء القرار المذكور الغاء مجردا وليس الغاء نسبيا على النحو السابق تفصـيله » .

(طعن ١١٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٢) .
(طعن رقم ٣٦٦٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩١) .
(طعن رقم ٣٤٨٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٧/٥/١٩٩٠) .
(طعن رقم ٣٥٢٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٨/٣/١٩٩٠) .

ثالثا — اجراء مفاضلة حقيقية

(أ) الافضلية تكون لمن له سابقة الحصول على المؤهل العالى

قاعـــدة رقـم (٧٥)

المبــدأ :

عنـد اجراء الترقية بالاختيار تكون الافضلية لمن له سابقة الحصول على المؤهل العالى دون حاجة للبحث فيما اذا كانت شروط شغل الوظيفة الواردة فى بطاقات الوصـف تسرى قبل تسـكين العاملين او بعده .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على انه لابد عند اجراء حركة الترقيات من اســتيفاء المرشح لشروط شـغل الوظيفة المرقى اليها الموضـحة بجـدول الوظائف اعمالا لنص المـادة ٣٧ من لائحة نظام العاملين بالهيئة .

ومن حيث ان الثابت من البيان المقارن المقدم من الجهة الإدارية اثناء نظر الدعوى أمام محكمة القضـــاء الادارى أن المدعى حاصـــل على بكارلوريوس تعاون تجارى سنة ١٩٧٧ أما المطعون على ترقيتهم فقـــد حصـــل الاول على بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٠ وحصـــل الثانى على بكالوريوس المعهـد العالى التجارى عام ١٩٦٤ وحصـلت الثالثة عـــلى بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٣ وحصـــل الرابع على بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٤ فمن ثم كان سابقة حصـــول المطعون على ترقيتهم على المؤهل العالى قبل المدعى بفترة زمنية طويلة تكفى وحدها لافضـــليتهم عليه عنـــد اجراء حركة الترقية بالاختيار دون حاجة للبحث فيما اذا كانت شروط شغل الوظيفة الواردة فى بطاقات الوصف تسرى قبل تســكين العاملين أو بعـــده

وتبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه وقد رقى المطعون على ترقينهم تأسيسا على أن مدة خبرتهم بعد الحصـــول على المؤهل العالى أطول امدا من مـــدة خبرة المدعى قـــد صـــدر صـــحيحا ومتفقا مع احكام القانون متبعا لذلك يكون الطعن عليه من جانب المدعى لا اســـاس له .

(طعن ٤١١ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٥) .

(ب) الافضـــلية تكون لمن كانت مدة خبرته بعد الحصول على المؤهل العـــالى أطول من مدة خبرة باقى المرشـــحين

قاعـــــدة رقــم (٧٦)

المبـــــدأ :

عند اجراء الترقية بالاختيار تكون الافضـــــلية لمن كانت مدة خبرته بعـــد الحصــــول على المؤهل العالى أطول أمـــدا من مـــدة خبرة باقى المرشــــحين ، دون حاجة للبحث فيما اذا كانت شروط شـــغل الوظيفة الواردة فى بطاقات الوصـــف تسرى قبل تســكين العاملين أو بعـــده .

المحكمـــــة :

« يقوم الطعن على انه لابد عند اجراء حركة الترقيات من اســــتيفاء المرشـــــح لشروط شغل الوظيفة المرقى اليها الموضــــحة بجـــداول الوظائف اعمالا لنص المـــادة ٣٧ من لائحة نظام العاملين بالهيئة .

ومن حيث أن الثابت من البيان المقارن المقدم من الجهة الادارية اثناء نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى أن المدعى حاصـــل على بكالوريوس تعاون تجارى سنة ١٩٧٧ أما المطعون على ترقيتهم فقد حصل الاول عـــلى بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٠ وحصل الثانى على بكالوريوس المعهـــد العالى التجار ىعام ١٩٦٤ وحصلت الثالثة على بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٣ وحصل الرابع على بكالوريوس التجـــارة عام ١٩٦٤ فمن ثم فان سابقة حصــــول المطعون على ترقيتهم على المؤهل العالى قبل المـــدعى بفترة زمنية طويلة تكفى وحدها لافضـــليتهم عليه عند اجراء حركة الترقية بالاختيار دون حاجة للبحث فيما اذا كانت شروط شـــغل الوظيفة الواردة

فى بطاقات الوصف تسرى قبل تسكين العاملين أو بعده وتبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه وقد رقى المطعون على ترقيتهم تأسيسا على أن مـدة خبرتهم بعد الحصول على المؤهل العالى أطول أمدا من مدة خبرة المدعى قد صـدر صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون متبعا لذلك يكون الطعن عليه من جانب المدعى لا أساس له .... » .

(طعن ٤١١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٥) .

(جـ) حصر المستوفين شروط الترقية من حيث التاهيل والخبرة وسائر الاشـــتراطات شـــغل الوظيفة ثم ترتيبها تنازليا

قاعـــــدة رقــم (٧٧)

المبـــدأ :

ينبغى عنــد اجراء الترقية بالاختيار حصر المستوفين شروط الترقية من حيث التاهيل والخبرة وسائر اشــتراطات شغل الوظيفة ثم ترتيبهـــا تنازليا حسب مســـتوى كفاءتهم بحيث يفضـــل الحاصلون على مرتبـــة ممتاز فى الاعوام الثلاثة الســـابقة ثم يليهم الحاصلون على المرتبة المذكورة فى العامين السابقين على الترقية مع الالتزام بالاقدمية فيما بين افراد كل طائفة ــ بهـــذا تتحقق ارادة المشرع فيرقى أولا الممتازون ظاهرو الكفاية ثم يليهم الممتازون ــ كل ذلك مع توافر شروط الترقية الاخـــرى والالتزام بالاقدمية فيما بين افراد كل طائفة ــ القول بغير ذلك يهدر قاعدة التفضيل التى قررها المشرع صراحة ــ .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن المـــادة ٣٧ من القانـــون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه « مع مراعاة حكم المـــادة ١٦ من هـــذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ... وتكـــون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجـــدول رقم (١) ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حـــاصـــلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن الســـنتين الاخيرتين ، ويفضـــل من حصل على مرتبة ممتاز فى الســـنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ... » .

ومن حيث أن مفاد هـــذا النص أنه ينبغى عند اجراء الترقية بالاختيار حصر المستـــــتوفين شروط الترقية من حيث التأهيل والخبرة وســــائر اشـــــتراطات شغل الوظيفة ، ثم ترتيبهم تنازليا بحـــسب مستوى كفاءتهم فيفضـــل الحاصـــلون على مرتبة ممتاز فى الاعوام الثلاثة السابقة على صدور القرار المطعون فيه ثم يليهم الحاصـــلون على المرتبة المذكورة فى العامين الســـابقين على الترقية مع الالتزام بالاقدمية فيما بين أفراد كل طائفـــة ، وبهـــذا تتحقق ارادة المشرع كما وردت بنص المـــادة ٣٧ المشـــار اليها ، اذ يرقى أولا الممتازون ظاهرو الكفاية ثم يليهم الممتازون ، وكل ذلك مع توافر شروط الترقية الاخرى والالتزام بالاقدمية فيما بين أفراد كل طائفة ، والقول بغير ذلك يهدر قاعدة التفضـــيل التى أوردها المشرع صراحة .

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على تقرير كفاية السيد/....... عن ١٩٧٩/٧٨ أن مرتبة كفايته قـــدرت بممتاز وحصل على ٩٨ درجة كما حصل على تقدير ممتاز أيضـــا فى العامين التاليين ١٩٨٠/٧٩ و ٨١/٨٠ وكذلك الامر بالنســـبة لمن شـــملهم القرار المطعون فيه اذ انهم حاصـــلون على تقدير كفاية بدرجة ممتاز فى الثلاث ســـنوات السابقة على الترقية ، وذلك فى حين أن المطعون عليه حاصـــل على تقدير كفاية بدرجة كفء عن عـــام ١٩٧٩/٧٨ وتقدير ممتاز فى السنتين التاليتين ، وبناء على ما تقـــدم يكون القرار المطعون فيه وقـــد شـــمل بالترقية الى الدرجة الاولى الحاصـــلين على ثلاثة تقارير ســـنوية بمرتبة ممتاز عن الثلاث ســـنوات السابقة عـــلى الترقية متخطيا المطعون ضـــده قد صـــادف صحيح القانون ، واذ ذهب الحكم الطعين غير هـــذا المذهب فانه يكون قد خالف الواقع والقانون خليقا بالالغاء ، ويكون الطعن فيه قائما على سند من القانون مما يتعين معـــه قبـــوله شـــكلا وفى الموضـــوع بالغاء الحكم المطعون فيما قضى به فى هـــذا الخصوص وبرفض الدعوى فى هـــذا الشق مع الزام المطعون ضـــده بالمصروفات .

(طعن ٩٥٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥) .

الفـــــرع الثـــانى

تقـــدير صـــلاحية المرشـــح للترقية بالاختيـــار

(أ) الاستهداء بمـــا ورد بملفات خدمة المرشـــحين للترقية لوظائف الادارة العليـــا وبما يبـــديه الرؤســـاء عنهم .

قاعـــــدة رقـــم (٧٨)

المبـــــدأ :

المـادة (١٥) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقم ٥٨ لســــنة ١٩٧١ الترقية بالاختيار ولاية اختيارية مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية ـ الاصل بالنســـبة للعاملين غير الخاضـــعين لنظـــام التقارير الســـنوية هو أن تقدر الادارة كفاية هؤلاء العاملين ومدى صلاحيتهم للترقية بـ لامعقب على هـــذا التقدير طالما خلا من مجاوزة حدود الصـــالح العام والانحراف بالسلطة ويمكن الاسترشاد بالتقارير الموضوعة عن سنوات ســـابقة وما وصـــل أليه الموظف المرشـــح من مزايا وصـــفات وما اكتسبه من خبرة ودراسة فى مجال حياته الوظيفية وما يتجمع لدى جهة الادارة عن ماضيه وحاضره من عناصر تعينها على اقامة مقاييس التفاضل بالقسط ـ .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الترقية بالاختيار الى الوظائف الرئيسية أمر متروك لتقدير الجهة الادارية ولا جناح عليها ان استرشدت بتقرير الرقابة الادارية وهى جهة محايـــدة ومن ثم مواجهـــة المدعى بما تضمنه ذلك التقرير هذا فضـــلا عن أن ثمـــة جزاءات ســـبق أن وقعت على المدعى ومحو هـــذه الجزاءات لا يمنع أن تضعها جهة الادارة فى الاعتبار عنـــد اجراء المفاضلة بين المرشـــحين .

ومن حيث أن المــادة ٣٥ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصــــادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والــذى صـــدر القرار المطعون عليه فى ظل العمل بأحكامه « تقضى بأنه مع مراعاة استــيفاء العامل لشروط ومواصفات الوظيفة المرقى اليها يكون شـــغل الفئة الوظيفية بطريق الترقية من الفئة الوظيفية التى تسبقها مباشرة أو بالتعيين او بالنقل وتكون الترقية الــى الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها من وظائف بالاختيار ويشترط للترقية بالاختيار أن يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الاخيرتين ° ممن بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الاخيرتين ثم من بين الحاصــــلين على تقدير ممتاز فى السنتين الاخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيـد مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية وبالنسبة لشاغلى الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها ســـنويا وما يعلوها يستهدى فى تحديد مرتبة كفايتهم عند الترقية فى تحديد مرتبة كفايتهم عند الترقية بما ورد بملف خدمتهم وبما يبديه الرؤساء عنهم ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضــــافة ضوابط ومعايير الترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الترقية بالاختيار ولاية اختيارية مناطها الجـــدارة مع مراعاة الاقدمية وان الاصل بالنســـبة للعاملين غير الخاضعين لنظام التقارير السنوية هو ان تقدر الادارة كفاية هؤلاء العاملين ومدى صــــلاحيتهم للترقية بـ لامعقب على هـــذا التقدير طالمـــا خلا من مجاوزة حـــدود الصالح العام والانحراف بالسلطة وغض من البيان أن طبيعة الامور تقتضى أن يكون أول ما يوضــــع فى الحســــبان عند اعمال الاختبار هو مـــدى حجامة الكفاية بين الموظفين عنــــد اجراء الترشـــيح واذ كان الحـــكم على كفاية الموظف حينئذاك يقبل الاسترشـــاد بالتقارير الموضوعة عن ســـنوات سابقة فانه ينبغى دائما فى المقام الاول وما وصل اليه الموظف المرشـــح من مزايا وصـــفات وما اكتسبه من خبرة ودراية على مدى حياته الوظيفية وما يتجمع لدى جهة الادارة عن ماضـــيه وحاضره من عناصر تعينها على اقامة مقاييس التفاضل بالقسط .

ومن حيث أن جهة الادارة قد ذهبت فى المذكرات المقدمة منها الى محكمة القضاء الادارى الا انها تخطت المدعى فى الترقية بمقتضى القرار المطعون فيه استنادا الى ما تضمن تقرير الرقابة الإدارية المتقدم عنه والى سبق توقيع جزاءات عليه .

ومن حيث وان كان المدعى يشكك فى التقرير المشار اليه يذهب الى انه قدم عنه بعد صدور القرار المطعون فيه فعلى فرض منحة ما يذهب اليه الا أن هذا التقرير قد تضمن وقائع سابقة على صدور القرار المطعون فيه لم يدفعها المدعى ولم يحاول بشأنها وهى انه سبق أن جوزى بعقوبة الوقف عن العمل لمدة ثلاثة شهور بقرار من مجلس التأديب الابتدائى والذى تأيد استئنافيا سنة ١٩٥٦ بسبب ارتكابه مخالفات خلقية سنة ١٩٥٥، وانهاء عمله بوزارة التربية والتعليم .

ومن حيث انه وان كان بصفة عامة أن يتحلى الموظف العام بحسن السلوك وطيب السمعة الا أن هذا الشرط لا يفيد من الشروط الجوهرية بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ومن ثم فلا جناح على الجهة الادارية أن هى تطلبت بالنسبة لهم نقاء السيرة وطهارة السلوك طوال حياتهم الوظيفية ولا يجده الموظف أن يمح أن ما ارتكب من مخالفات تمس سمعته وتلوث سيرته قد مضى عليها وقتا طويلا وان الجزاءات التى وقعت عليه قد تم محواها وشطبها من ملف خدمته ذلك أن الامر فى حقيقته هو مفاضلة نجريها بين اثنين احدهم تحلى بالصفات الحميدة طوال حياته الوظيفية ولم تشب سمعته أى شائبة وآخر وصم فى مأمورية فى وقت من الاوقات ومن ثم لا تثريب عليها ان هى اختارت الاول والتفتت عن الثانى فى ترقية مناطها اختيار الاكثر تميزا .
ومن حيث أنه متى كان الامر كما تقدم فان القرار المطعون عليه يكون صدر سليما فى حدود سلطة الادارة التقديرية التى اعملتها دون تعسف أو انحراف ومن ثم كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء هذا القرار قد صدر مخالف القانون فيتعين الالغاء لذلك يقتضى الامر الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المدعى المصروفات .

(طعن ١٣٠٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠) .

قاعـــدة رقــم (٧٩)

المبـــدأ :

ترقية بالاختيار ــ لا يجوز تخطى الاقــدم الى الاحــدث الا لثبــوت كفاية هــذا الاخير على الاقــدم ــ المادة ٣٧ من قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ ــ تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ــ ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء وبما ورد فى ملفات الخـدمة من عناصر الامتياز ــ وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة بالجدول رقم ١ المرفق بالقانون المذكور يشترط فى الترقيـــة بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبــة ممتــاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصل على مرتبة ممتاز فى السـنة السابقة عليها مباشرة ــ وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

المحكمـــة :

« تنص المـــادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ على أنه مع مراعاة حكم المـــادة ١٦ من هذا القانـــون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدف فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشـــأن المرشـــحين لشـــغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتيـــاز .

وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حـــدود النســـب النســـب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق .....

ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصـــلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية فى السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصل على مرتبة ممتاز فى الســـنة السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومن حيث أن مؤدى النص المتقدم انه يشترط لكى يرقى العامل بالإختيار

أن يكون حاصــلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصـــل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المدعى حصل على مرتبة كفء فى تقرير الكفاية عن الســـنة السابقة مباشرة على الترقية ، فمن ثم يكون غير مســتوف لمـــا اشترطه القانون للترقية بالاختيار ولا ينال من ذلك أن يكون هـــذا التقرير لم يصـــبح نهائيا عند اجراء حركة الترقيات المطعون فيها لمـــا هو ثابت من الاوراق من أن هذا التقرير أصبح نهائيا أثناء نظر الدعوى ولم يبـــد المدعى أية مطاعن تنال من سلامته أو تحول دون ترتيب اثاره القانونية .

وتبعا لذلك فلا يكون للمدعى أصـــل حق فى مزاحمة المطعون على ترقيته فى شـــغل الوظيفة التى تمت الترقية اليها بالاختيار » .

(طعن ٢٢٣٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٧) .

قاعـــــدة رقــم (٨٠)

المبـــدأ :

الترقية بالاختيار الى الوظائف الرئاسية ـــ من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة ـــ مناط ذلك على أى حال أن يكون هـــذا الاختيار قد اســتمد من عناصر صحيحة مؤدية الى النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشـــحين للترقية أساس ما تحويه ملفات خـــدمتهم ومـــا يبديه الرؤساء عنهم للتعرف على مدى تفاوتهم فى هـــذا المضمار ـــ تطبيق .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن الثابت من ملف خدمة المدعى أنه تقلد وظائف لها أهميتها بالوزارة المدعى عليها تكشـــف عن كفايته ، كما أن ملف خدمته لا يحوى أية

أوراق تقلل من كفايته ولم يصدر من الرؤساء ما يهون من كفايته مما حدا بمحكمة القضاء الادارى أن تقضى بجلسة ١٩٨١/٤/٩ فى الدعوى رقم بالغاء قرار رئيس الوزراء رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٧٦ فما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية لوظيفة مدير عام باعتبار أن شروط الترقية لهذه الوظيفة بالقرار المشار اليه قد توفرت فى حقه وقد صار هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه خلال الميعاد القانونى طبقا للشهادة الصادرة من قسم الجدول بالمحكمة الادارية العليا والمحررة بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٠ والمسلمة الى المدعى تحت رقم ١١٦٢ لسنة ٢٧ صدر عليا وهو أمر لم تجحده الجهة الادارية وهذا الحكم وان صدر فى خصوص ترقية المدعى الى وظيفة مدير عام الا أنه لم يثبت من الاوراق أن ثمة جديدا قد طرأ يهون من كفاية المدعى أو ينال منه أو لا يجعل المطعون على ترقيته أفضل منه ، يؤكد ذلك ويدعمه أنه صدر بعد ذلك قرار النائب الاول لرئيس الوزراء رقم ٩٥٧ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/١٢/٢ بترقية المدعى الى وظيفة رئيس ادارة مركزية بدرجة وكيل وزارة وانه وان كانت ترقية المدعى على هذا النحو لا تنبىء بذاتها عن أحقية فى الترقية الى هذه الوظيفة فى تاريخ سابق خاصة وأنها تمت بعد قرار التخطىء بأربع سنوات الا أن المبين من بطاقة وصف هذه الوظيفة أن واجباتها ومسئولياتها تفرض أن يقوم شاغلها بأعمال تخصوصية على درجة عالية جدا من الصعوبة والمسئولية مع ممارسة قدر كبير جدا من حرية التصرف فى ظل السياسة العامة للدولة ... وأنه يشرف على أعمال أخرى بالادارات المركزية التى يتكون منها قطاعات التخطيط بالجهاز التخصصى فى الوزارة وهى أعمال ومسئوليات اسندت الى المدعى عام ١٩٨١ بالقرار المشار اليه ولا تستقيم مع الصفات والنعوت التى اطلقتها الإدارة على المدعى فى ردها على الدعوى عام ١٩٨٢ لتكشف عن أن هذا الرد استهدف به تبرير تخطى المدعى بالقرار المطعون فيه عام ١٩٧٧ .

ومن حيث أنه متى ثبت كفاية المدعى طبقا لما تقدم وكان الثابت من الاوراق أنه اقدم من المطعون على ترقيته فى وظيفة مدير عام ومن ثم الادارة باعتبارها المطعون على ترقيته دون المدعى بمقتضى القرار المطعون فيه من شأنه أن يفسد الاختيار الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن

شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه من شأنه أن يفسد الاختيار الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلا وبالغاء قرار رئيس الوزراء رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة وكيل وزارة مع ما يترتب على ذلك من آثار » .

(طعن ٢٨٨١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) .

قاعدة رقم (٨١)

المبدا :

المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ــ تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار وسنهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ــ تكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق ــ ذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده ــ على أن يبدأ بالجزء المخصص الترقية بالاقدمية ــ يشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ــ يفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ــ المادة (٣) من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ مفادها ــ نسبة الاختيار الواردة قرين كل درجة من الجدول رقم (١) هى نسبة الترقية بالاختيار من الدرجة التى وردت هذه النسبة امامها الى الدرجة الاعلى منها مباشرة ــ نسبة الترقية بالاختيار من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى تكون ٥٠٪ فقط .

المحكمة :

ومن حيث إنه بالنسبة للوجه الثانى من اوجه الطعن والذى نعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه ما انتهى اليه من أن الترقية الى الدرجة الاولى تكون دائما بالاختيار ، فان المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ السارية على النزاع

قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .

وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية .

ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ..... » .

ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه يبين من الرجوع الى الجدول رقم (١) المشار اليه أن المشرع لم يورد قرين درجة وكيل أول وزارة نسبة للترقية بالاختيار باعتبارها اعلى درجة فلا رقى منها ولو كانت العبرة فى تحديد هذه النسبة بالدرجة المرقى اليها لا ورد الجدول قرينها نسبة ١٠٠٪ ، لذلك فان المشرع نص بالنسبة لغير الوظائف العليا على أن تكون الترقية اليها فى حدود النسبة الواردة فى الجدول رقم (١) أى تبعيضها ومن بين هذه الوظائف الترقية من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى ولو قصد أن تكون الترقية اليها بالاختيار المطلق لما اعوزه النص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن نظام العاملين بالقطاع العام عندما نص على أن تكون الترقية الى وظائف الدرجة الاولى فما فوقها بالاختيار . ويؤكد هذا المعنى أن المشرع اصدر بعد ذلك القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فنص صراحة فى المادة الثالثة منه على أن نسبة الاختيار الواردة قرين كل درجة من الجدول رقم (١) هى نسبة الترقية بالاختيار من الدرجة التى وردت هذه النسبة امامها الى الدرجة الاعلى منها مباشرة » وعلى هذا المقتضى فان نسبة

الترقية بالاختيار من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى تكون ٥٠٪ فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ حينما انتهى الى أن الترقية الى الدرجة الاولى لا تكون الا بالاختيار أى بنسبة ١٠٠٪ .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن القرار رقم ٣٦٢٦ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٣٠ وهو القرار الثانى من قرارات الترقية المطعون فيها قد تضمن ترقية عدد ٤٨ من العاملين بمجموعة وظائف التنمية الادارية الى الدرجة الاولى التخصصية متخطيا الطاعن رغم أنه يسبق كل المرقين فى أقدمية الدرجة الثانية وفق ما ذكرته الجهة الادارية ذاتها فى ردها على الدعوى المرسل الى هيئة قضايا الدولة رفق حافظة مستنداتها المقدمة بجلسة ١٩٨٣/٢/٢١ لمحكمة القضاء الادارى وكان سبب هذا التخطى وفق ما ذكرته الجهة الادارية هو أن الترقية لهذه الدرجة تتم كلها بالاختيار بنسبة مائة فى المائة ويشترط لها الحصول على تقريرين كفاية بمرتبة ممتاز بينما المدعى حاصل على تقريرين احدهما بمرتبة كفء والآخر بمرتبة ممتاز مما يفقده شرط الترقية ، ولما كان الثابت وفق ما سلف أن الطاعن يسبق كل المرقين بهذا القرار الى الدرجة الاولى فى أقدمية الدرجة الثانية ، وكانت الترقية الى الدرجة الاولى تتم وفقا للتفسير القانونى الصحيح السالف بيانه بنسبة ٥٠٪ بالاقدمية و ٥٠٪ بالاختيار على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية طبقا للمادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة السالفة الرد ، فان قرار الترقية المشار اليه يكون مخالفا للقانون وغير مشروع فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية لهذه الدرجة بالاقدمية ، الامر الذى يكون معه خليقا بالالغاء فيما تضمنه من هذا التخطى ، من ما يترتب على ذلك من آثار اخصها سبق المدعى لكافة المرقين بهذا القرار فى اقدمية الدرجة الاولى باعتباره قد رقى اليها بعد ذلك بالقرار رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٣ الصادر فى ١٩٨٣/١/١٦ .

ومن حيث أن الطاعن قد أجيب الى احد طلباته الاصلية المتعلقة بقرارات الترقية المطعون فيها فلا محل لبحث طلبه الاحتياطى فى هذا الشأن » .

(طعن ١٢٦٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٠) .

قاعـــدة رقـم (٨٢)

المبـــدأ :

المـادتان ٣٦ و ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بنظـام العاملين المدنيين بالدولة ـ يشـترط فيمن يرقى كأصـل عـام ان يكون مســـتوفيا لاشـتراطات شـغل الوظيفة المرقى اليها ـ الترقية الى وظيفة من الدرجة العالية تكون بالاختيار من بين شاغلى درجة مدير عـام مباشرة وعلى اســاس بيانات تقييم أدائهم وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ـ ذلك بحيث لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث فى الترقية الا اذا كان هـــذا الاخير ظاهر الامتياز ـ الاختبار للترقية الى الـــدرجة العالية يجب أن يكون مســـتمداً من عناصر صحيحة وأن تجرى مفاضلة جادة وحقيقية بين الموظفين على أســاس ملفات خدمتهم وما يبـــديه الرؤساء عنهم ـ فى جميع الحالات اذا افصــحت جهة الادارة عن اســباب تخطى الموظف فى الترقية فان هــذه الاسباب تخضع لرقابة المحكمة .

المحكمـــة :

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانـــون وأخطأ فى تطبيقه ، وصـــدر مشـــوبا بالبطلان ، اذا أغفل الرد على دفوع جوهرية للمدعى (الطاعن) ، ذلك لانه قام على افتراض وجود جـــداول ترتيب وظائف الوزراء ، فى حين أن هذه الجداول لم تعتمد بعد ، كما أن التقسيم الداخلى بالوزارة الى أفرع مازال مجرد تنظيم للعمل ، وأنه طبقا لقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ الصادر تنفيـــذ القانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ ، فانه فى ضـــوء واجبات ومسئوليات المجمـوعة النوعية لوظائف الإدارة العليا ، فان الجانب الفنى فى هذه الوظائف يتضاءل أمام ضرورة توافر المهارات الادارية لشاغليها بصرف النظر عن مكانهم فى الهيكل التنظيمى للوزارة ، ومن ثم فان الترقية بالوزارة يجب أن تتم على أســاس الاقدمية المطلقة والدرجات الشاغرة الموجودة بموازنة الوزارة ،

واذ التفت الحكم المطعون فيه عن كل هذا فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وأخل بحق الدفاع ، الامر الذى يتعين معه الحكم بالغائه ، والقضاء للطاعن بطلباته الواردة بعريضة الدعوى .

ومن حيث ان المادة (٣٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، تنص على أن « مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المترقى اليها تكون الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها .... » وتنص المادة (٣٧) من ذات القانون على أن تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار ، وذلك على أساس بيانات تقييم الاداء وما ور دفى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز . ويشترط فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتجه اليه الوحدة التى يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزي للتنظيم والادارة » .

ومن حيث ان المستفاد من هذين النصين أنه يشترط فيمن يرقى كأصل عام أن يكون مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها ، وأن الترقية الى وظيفة من الدرجة العالية تكون بالاختيار من بين شاغلى درجة مدير عام مباشرة ، وعلى أساس بيانات تقييم ادائهم وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ، وبحيث لا يجوز وتخطى الاقدم الى الاحدث فى الترقية الا اذا كان هذا الاخير ظاهر الامتياز ، فالاختيار للترقية الى الدرجة العالية يجب أن يكون مستمدا من عناصر صحيحة وأن تجرى مفاضلة جادة وحقيقية بين الموظفين على أساس ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم . وفى جميع الاحوال فانه اذا أفصحت جهة الادارة عن أسباب تخطى الموظف فى الترقية ، فان هذه الاسباب تخضع لرقابة المحكمة .

ومن حيث أن الثابت من بيان الحالة الوظيفية للطاعن والمودع حافظة مستندات الجهة الادارية ، وملف خدمته ، أنه حصل على الثانوية العامة

(القسم الخاص) سنة ١٩٤٩ وعين به سنة ١٩٥٣ ، بوظيفة محصل بمأمورية الضرائب ، ثم حصل على ليسانس الحقوق سنة ١٩٥٦ وعين به سنة ١٩٥٨ بوزارة التجارة الخارجية ، بادارة التفتيش الادارى ، واعتبارا من أول يولية سنة ١٩٥٨ نقل الى مصلحة التسجيل التجارى ، ثم الى الادارة العامة للاستيراد بديوان عام الوزارة اعتبارا من ١٩٥٩/٢/٢٥ ، ثم ندب للعمل بمكتب السيد الوزير سنة ١٩٦٤ ، ثم للعمل بوكالة الوزارة لشئون الميزان التجارى سنة ١٩٧١ ، ثم بوكالة الوزارة لشئون تخطيط التجارة الخارجية ، وحضر البرنامج التدريبى الذى تنظمه حكومة المملكة المتحدة فى ترويج المصادرات والذى عقد بجامعة مانشستر خلال الفترة من ١٩٧٥/٤/٢٤ حتى ١٩٧٥/٧/١٧ ، كما حضر فى الفترة من ١٠/٢ حتى ١٩٧٦/١٠/٢٧ البرنامج الذى تنظمه المؤسسة الالمانية للتنمية الدولية ببرلين بالتعاون مع المعهد العربى للتخطيط بالكويت، وذلك فى مجال تشجيع التبادل التجارى ، ثم ندب مديرا عاما للادارة العامة للاستيراد سنة ١٩٨٤ ، وحضر دورة فى ادارة الاقتصاد القومى سنة ١٩٨٥ ، وفى سنة ١٩٨٧ ندب مدير عاما للادارة العامة للتنظيم والادارة وحضر دورات فى ادارة الافراد ، والادارة النظرية والتطبيقية ، والادارة بالاهداف ، ثم رقى الى درجة مدير عام للادارة العامة للتنظيم والادارة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٤١ سنة ١٩٨٧ ، ثم أرجعت أقدميته فى هذه الدرجة الى ١٩٨٥/١١/١٤ وصار ترتيبه بين شاغلى هذه الدرجة التاسع ، وفى سنة ١٩٨٨ وحتى قبل صدور القرار المطعون فيه حضر دورات تدريبية فى فنون حل المشاكل واتخاذ القرارات ، وأساليب الاتصالات الادارية وأساليب الادارة الحديثة وتقاريره فى أعوام ٨٥ ، ٨٦ ، ١٩٨٧ ، ممتازة .

أما المطعون على ترقيتها فيبين من بيان حالتها المودع حافظة مستندات الجهة الادارية أنها حاصلة على ليسانس الحقوق سنة ١٩٥١ ، وعملت بمؤسسة مصر للطيران عامى ٥٢ ، ١٩٥٣ ، وعينت بالوزارة سنة ١٩٦٣ ، وارجعت أقدميتها الى ١٩٥٨/٥/١٩ ، بعد حساب ٤/٣ مدة اشتغالها بالمحاماه ، وعملت بالوزارة بالادارة العامة للاستيراد ، ثم بالمراقبة العامة

للشـــــئون القانونية ســـنة ١٩٦٦ ، فوحدة التنظيم والادارة سنة ١٩٦٦ ، ثم حضرت دورة اخصائى تدريب سنة ١٩٦٨ ، وتفرغت للعمل بلجنة الاتحاد الاشــتراكى العربى مقررة للتنظيم النســــائى من عام ١٩٧٣ حتى ســـنة ١٩٧٨ ، ثم مراقبة تحقيقات بالشـــئون القانونية سنة ١٩٧٩ ، فرئيس قســـم البحوث القانونية ســـنة ١٩٨٠ ، وحصلت على شـــهادة تدريب من مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهنى القانونى من كلية الحقوق ســـنة ١٩٨١ ، وفى عام ١٩٨٢ شـــغلت وكيل مدير عام الشئون القانونية فوكيل مدير عام شئون العاملين ، كما حضرت برنامج اخصـــائى شـــئون قانونية ، وبرنامج قادة اداريين لمديرى العموم ، ثم اشرفت على الادارة العامة للشئون القانونية سنة ١٩٨٤ ، وحضرت برنامج قادة اداريين لمديرى العموم سنة ١٩٨٦ ، ورقيت الى مدير عام الشئون القانونية بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢١ ، وكان ترتيبها بين شاغلى درجة مديرى العموم رقم (١٩) ، ثم نكبت للشـــــغل فيه بتعينها فى هذه الوظيفة وتقاريرها فى أعـــــوام ٨٥ ، ٨٦ ، ١٩٨٧ ، ممتازة .

ومن حيث ان البين مما تقـــدم أن المطعون على ترقيتها تتميز عن المدعى (الطاعن) فى مضـــمار الخبرة التخصصـــية فى مجال اعمال وظيفة رئيس الادارة المركزية للشئون القانونية ، ســـواء من حيث مباشرة الاعمـــال المتصـــلة بها أو اجتياز الدورات التدريبية المرتبطة بواجباتها ، فمن ثم فان الجهة الادارية واذ فضـــلتها عن المدعى (الطاعن) فى شـــغل وظيفة رئيس الادارة المركزية للشـــئون القانونية من الدرجة العالية ، بالقرار المطعون فيه ، فان هذا القرار يكون قـــد صادف صحيح حكم القانون ، ويغـــــدو الطعن عليه بالالغاء غير قائم على ســـــند من القانون حريا بالرفض واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، فانه يكون قد أجاب الحق فيماقضت به، فيما يتعين معه الحكم برفض الطعن عليه ، والزام الطاعن بالمصروفات عملا بنص المـــادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٢٨٥٩ لســـنة ٣٦ ق جلســـة ١٩٩٣/٢/٦) .

(ب) نـــدب العامل لوظيفة اعلى لا يعـــد سبب افضليه له

المبـــــدا :

ندب العامل لوظيفة أعلى لا يعـــد ســـبب افضـــلية له ــ يتيح اهدار قاعـــدة التقيد بالاقدمية عند التســـاوى فى مرتبة الكفاية ــ لا يجوز لجهة الادارة ان تقيم لنفســـها اسباب الترقية عامل دون آخر بندبه لوظيفة اعلى وترك الاخر لتتخطاه فى الترقيـــة .

قاعــــــدة رقـــم (٨٣)

المحكمـــــة :

ولا ينال مما سلف ما تعللت به الهيئة الطاعنة من افتقار المطعـــون ضـــده ، لاشتراطات شـــغل الوظيفة المرقى اليها ومن تفضيلها آخـــر المرقين وهو تال للمطعون ضده فى الاقدمية وايثاره عليه والترقية لسابقة ندبه للوظيفة التى تمت الترقية اليها ، ذلك أنه بمراجعة بيان اشتراطات شـــغل وظيفة مدير مركز الحركة الرئيسى بالقاهرة من الـــدرجة الاولى بالمجموعة النوعية لوظائف التنمية والمقدم من الهيئة الطاعنة ــ يبين أنهـــا تتطلب فيمن يشغلها الحصـــول على مؤهل عال مناسب الى جانب توافر خبرة متخصصة أو تدريب متخصص فى مجال العمل ، وقضـــاء مدة بينية قدرها ست سنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة وكلا الامرين قد توافر فى شأن المطعون ضده ، فضلا عن أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ندب العامل لوظيفة أعلى لا يعد ســـبب افضلية له يتيح اهدار قاعدة التقيد بالاقدمية عند التســـاوى فى مرتبة الكفاية وأنه لا يجوز لجهة الادارة أن تقيم لنفســـها سببا بالترقية عامل دون آخر بندبه لوظيفة أعلى وتترك ذلك الآخر لتتخطاه فى الترقية .

ومن حيث أن الجهة الادارية قد اخفقت فى طعنها الراهن ومن ثم وجب الزامها بالمصروفات عملا بحكم المـــادة ١٨٤ من قانون المرافعات » .

(طعن ٤٥٦ لســـنة ٣٢ ق جلســـة ١٩٩٠/٤/٢٩) .

(جـ) عدم جواز اهدار كفاية العامل بحجة عدم اسناد جهة لـــه اعمالا تكشـــف عن كفاءتـــه

قاعـــــدة رقــم (٨٤)

المبـــــدا :

عـــدم اســـناد اعمال فعلية للعامل دون أن نقـــدم به اســــباب خاصة تبرر قانونا هـــذا الســـلوك من جانب الادارة لا يعد بذاته ســـببا لاهدار كفاية العامل مما يحول دون ترقيته ـــ اصدار جهة ارائها فهو ما تاباه احكام القانـــون .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانـــون والســـوابق التى استقر عليها قضـــاء المحكمة الإدارية العليا فلم يتناول المركز القانونى للمدعى الـــذى اصـــبح مستحقا له بعد ما اثبتت انه صاحب الحق فى الترقية بالقرارين ١٠٤ و ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

ومن حيث أن المـــادة (٣٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـــــادر بالقانون رقم ٤٧ لســـــنة ١٩٧٨ كانت تقضى قبل تعـــــديلها بالقانون رقم ١١٥ لســـنة ١٩٨٣ على أنه مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤســـاء بشـــأن المرشـــحين لشـــغل هذه الوظائف وبما يرد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز . . ، وقد جرى قضـــاء هذه المحكمة بأن الترقية الى الوظائف العليا تتم بالاختيار ويستهدى فى تقـــدير الكفاية بملف خدمة العامل وبما يبديه الرؤساء عنه ، وانه اذا كانت الترقية بالاختيار من الامور التى تترخص فيها جهة الادارة فان مناط ذلك أن يكون قد اســـــتمد

من عناصر صحيحة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين للتعرف على مدى كفايتهم وعند التساوى فى الكفاية تكون الاولوية للاقدم .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المدعى حاصل على بكالوريوس العلوم العسكرية وتدرج فى الترقى حتى وصل الى رتبة العميد واحيل للتقاعد ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٤ بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢ بتعيين المدعى بالامانة العامة للحكم المحلى فى الفئة المعادلة لرتبته العسكرية السابقة وبذات اقدميته فيها حيث شغل درجة مدير عام بأقدمية ترجع الى ١٩٧٤/٤/١ تاريخ ترقيته الى رتبة عميد ، وقد تم تخطيه فى الترقية الى درجة وكيل وزارة بالقرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٠ حيث كان ترتيبه الاول بين شاغلى درجة مدير عام بديوان الامانة العامة بينما كان ترتيب الحدث المرقين بهذا القرار وهو السيد/....... الثالث بين شاغلى هذه الدرجة وترجع اقدميته فيها الى ١٩٧٦/٢/١ .

ومن حيث أن الثابت من خلاصة تقارير الصلاحية التى أجرتها الادارة عن المرشحين للترقية لدرجة وكيل وزارة من ديوان الامانة العامة انها أوردت بشأن المدعى لم يسمع عنه ما يسىء لسمعته هادىء ، طيب ، أمين ، لم يسند له أعمال منذ ندبه لمحافظة الشرقية ، ويترك لتقدير السيد الوزير — بعيد عن الاعمال الفعلية مما لا يؤهله للترقى .

ومن حيث أن من المقرر ان عدم اسناد اعمال فعلية للعامل دون أن تقوم به أ سباب خاصة تبرر قانونا هذا السلوك من جانب الادارة لا يعد بذاته سببا لاهدار كفاية العامل مما يحول دون ترقيته ، اذ العامل سواء كان فى عمله الاصلى أو المنتدب اليه انما يضع نفسه تحت تصرف الادارة ويعمل طبقا لاوامرها وتوجيهاتها متوخيا فى ذلك الصالح العام وطبقا لما تقضى به اللوائح والنظم المعمول بها ، فاذا ما قصر أو تراخى فى اداء العمل الموكول اليه كان له الاثر فى تقدير كفايته ، أما ان تهدر الادارة كفاية العامل دون أن تسند اليه اعمالا تكشف عن كفاءته فى ادائها فهو ما تأباه احكام القانون .

ومن حيث أنه لم يقم دليل بالاوراق على أن ثمة اسـبابا قامت بالمدعى تحول دون اسـناد اعمال فعليه اليه ، ولم ينسـب اليه ما يمسـه فى شرفه أو كرامته أو يشكك فى نزاهته وامانته ، كما لم يؤخذ عليه عدم تعاونه مع زملائه أو رؤسائه أو الظهور بمظهر غير لائق وأن أيا من رؤسائه لم يبـد عنه ما يهون من كفاءته وقدراته وكل ذلك من العناصر والصـفات التى تكون محل اعتبار فى تقدير كفاية العامل واثبات صلاحيته للترقى وأن تقـرير الصـلاحية عنه اثبت أنه لم يسـمع عنه ما يسىء لسـمعته وأنه هادىء وطيب وأمين ، ومن ثم فانه لا ينهض دليل من الاوراق يهون من كفاية المدعى أو يجعله فى مرتبة أقل و دون السيد / ...... حـدث المرقين بالقرار رقم ١٠٤ لسـنة ١٩٨٠ واذ كان المدعى هو الاقدم فان تخطيه فى الترقية بالقرار سالف الذكر يكون قائم على سـند صحيح من الواقع أو القانون مما يتعين معه الحكم بالغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة وكيل وزارة وما يترتب على ذلك من آثار ، واذ قضى الحـكم المطعون فيه بغير هـذا النظر فاكتفى بالوقوف عند حد الالغاء المجرد فانه يكون قد خالف القانون الامر الذى يتعين تعديله فى هذا الشق منه ليكون بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة وكيل وزارة وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب الغاء القرار رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فان الثابت من الاوراق أنه صادر بترقيات من مجموعة قيادات الحكم المحـلى وهؤلاء تنظمهم أقدمية مستقلة عن اقدمية العاملين بديوان الامانة العامة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعوى المدعى بطلب الغاء هذا القرار قد صادف هذا الشق منه صـحيح حكم القانون .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم فانه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بقبول الدعوى شكلا وبالغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٤ لسـنة ١٩٨٠ فيما تضـمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة وكيل وزارة وما يترتب على ذلك من آثار ورفض ما عدا ذلك من طلبات والزام طرفى الدعوى المصروفات مناصفة .

(طعن ٢٩٥١ لسـنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢) .

الفـــــرع الثالـــث

الاقـــدمية كمعيار لضـــبط الامتياز

أولا : عـــدم جواز تخطى الاقـــــدم فى الترقيـــة الا اذا كان الاحـــــدث من الاكفاء

المبـــــدأ :

عـــدم جواز تخطى الاقـــدم فى الترقية بالاختيار الا اذا كان الاحدث ظاهـــــر الكفاية عليه .

المحكمـــــة :

اضطرد قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز ترقية الاحدث وتخطى الاقـــدم الا اذا كان الاحدث ظاهر الكفاية على الاقدم اما فى حالة التســـاوى فى الكفاية فيتعين ترقية الاقدم ، واذ صـــدر القرار المطعون فيه متضـــــمنا ترقية من هم أحدث من المدعى فى أقدمية الدرجة السابقة مع تساويه معهم فى الكفاية فمن ثم يكون القرار الطعين قد جـــاء على غير حكم القانـــــون متعينا الغاؤه فيما تضـــــمنه من تخطى المدعى فى الترقية الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه بالالغاء القرار رقم ٢٧١٨ لســـنة ١٩٨١ الصادر فى ١٦/١٢/١٩٨١ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى وارجاع اقدميته فيها الى ١٦/١٢/١٩٨١ تاريخ صدور القرار المطعون فيه بدلا من ٣٠/١٠/١٩٨٢ تاريخ ترقيته اليها بالقرار رقم ٢٦٢١ لســـنة ١٩٨٢ » .

(طعن ٢٣٢١ لســـنة ٣٠ ق جلسة ١٥/٢/١٩٨٧) .

قاعـــدة رقــم (٨٥)

المبـــدأ :

الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعى فى المبدأ العادل الذى يقضى بعدم جواز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير أكفأ ــ عند التســاوى فى الكفاية يجب ترقية الاقدم ــ بغير ذلك تكون الترقية عرضـــة للاهواء والتحكم ــ الترقية بالاختيار من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة ــ مناط ذلك أن يكون الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى انتهت اليها ــ وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على أســاس ما تحويه ملفات خدمتهم وذلك للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقـــدم الا اذا كان الاحــدث اكثر كفاية ــ المــادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بنظــام العاملين المدنيين بالـــدولة تشــترط فى الترقية بالاختيار شرطين ١ ــ شرط صــلاحية : وهو حصـــول العامل على تقريرين متتاليين بمرتبة ممتاز . ٢ ــ شرط تفضـــيل : يفضــل العامل الحاصــل على ثلاثة تقارير كفاية بمـــرتبة ممتاز عن الحاصــل على تقريرين فقط بذات المرتبة ــ عند التساوى فى مرتبة الكفاية يرقى الاقدم من ذات المرتبة .

المحكمـــة :

ومن حيث أن قضــــاء هــذه المحكمة جرى على أن الترقية بالاختيار تجــــدها حدها الطبيعى فى هـــذا المبدأ العادل وهو انه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحـــدث الا اذا كان الآخير الكفأ اما عنـــد التســاوى فى الكفاية ، فيجب ترقية الاقـــدم وبغير ذلك تكون الترقية عرضـــة للتحكيم والاهواء فاذا خالف القـــرار الادارى ذلك كان مخالفا للقانـــون . وأنه وان كانت الترقية بالاختيار من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة الا أن مناط ذلك أن يكون الاختيــار قــد اســتمد من عناصر صــــحيحة مؤدية الى صــــحة النتيجة التى انتهت اليها و أنتجرى مفاضله حقيقية وجادة بين الموظفن على أســـاس ما تحويه ملفات خـــدمتهم وذلك للتصرف

على مــــدى تفاوتهم فى مضمــار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحــــدث أكثر كفاية .

ومن حيث أن شروط الترقية بالاختيار وفقا لحـــكم المــادة ٣٧ من القانون ٤٧ لســنة ١٩٧٨ (المعمول به على الواقعــة محل الطعن حيث صــــدرت لائحة نظام العاملين بالهيئة القومية للبريد فى ١٩٨٢/١١/٢٩ حال أن القرار عليه صــــدر فى تاريخ ســابق عام ١٩٨١) تتحــــدد فى شرط صـــلاحية وهـــو حصول العامل على تقريرين متتاليين بمرتبة ممتاز وشرط تفضـــيل بمضى أن يفضـــل العامل الحاصـــل على ثلاثة تقارير كفاية بمرتبة ممتاز عن الحاصل على تقريرين فقط بذات المرتبة وعند التساوى فى مرتبة الكفاية برقى الاقدم فى ذات مرتبة الكفاية . وعليه فانه عند التساوى بين الطاعن والمطعون ضده وهو آخر المرقين بالقرار المطعون عليه فان صاحب الحق فى الترقية يكون هو الاقدم فى الدرجة المرقى منهــا .

ومن حيث أن الطاعن وآخر المرقين بالقرار رقم ١٥٤٩ الصــــادر فى ١٩٨١/١١/٢١ وهو العامل/ .... تساويا فى الحصول على ثلاثة تقارير كفاية بمرتبة ممتاز ، ولم تقـــدم الجهة الادارية ما يفيــد أن احدهما أكفأ من الآخر أو توافر به ســـبب من أســباب التميز الظاهــر فانه تجرى المفاضـــلة بينهما على أساس تفضــيل الاقدم .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق المقدمة من الهيئة المطعون ضــدها ، والتى لم يقـــدم الطاعن ما يقوى على تعويض صـــحة ماجاء لها أن الطاعن وآخر المرقين يتحدان فى تاريخ شغل الدرجة الثانية (التى تقــابل الفئــة الرابعة) حيث ترجع اقـــدميتها فى هـــذه الدرجة الى ١٩٧٤/١٢/٣١ فانه لتحـــديد الاقدم منهما فى ترتيب الاقدمية فى الدرجة الثانية يتعين الرجـــوع الى أقـــدمية كل منهما فى الدرجة الســـابقة ، وقد ثبت أن اقـــدمية المطعون ضـــده فى الدرجة الخامسة ترجع الى ١٩٧٠/١٢/٣١ فى حين أن آخـــر المرقين ترجع أقدميته فى هـــذه الدرجة الى ١٩٧٠/١٠/١ ومن ثم يكون آخر المرقين هو صاحب الترتيب الاســـبق فى الدرجة الثانية وهو الاقـــدم من الطاعن ، وتكون الجهة الادارية وقـــد أفصـــحت عن ارادتها بترقيته بالقرار

رقم ١٥٤٩ لسنة ١٩٨١ قد رقت الاقدم عند التساوى فى مرتبة الكفاية ولا يمثل ذلك تخطى للطاعن ، ويكون قرارها سليما متفقا مع القانون والطعن عليه غير قائم على سند من القانون » .

(طعن ١٦٨٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٦/٩) .

قاعدة رقم (٨٦)

المبدأ :

اذا كانت الترقية تتم بالاختيار فان حرية الادارة فى اختيار المرشح للترقية مقيدة بالقاعدة الاصولية فى كل نظم التوظيف وهى عدم جواز تخطى الاقدم عند اجراء حركة الترقية اذا كان يتساوى من حيث الصلاحية أو الكفاية مع الاحدث ـ اذ لا يجوز ترقية الاحدث الا اذا كان الاصلح اكثر كفاية لشغل الوظيفة من الاقدم .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى كان مطبقا على العاملين بالهيئة القومية للبريد المدعى عليها عند صدور القرار المطعون فيه (القرار رقم ١٥٤٩ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١١/٢١) تنص على أنه (مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار .. وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية) .

ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية . . . .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على انه اذا كانت الترقية تتم بالاختيار فان حرية الادارة فى اختيار المرشح للترقية مقيدة بالقاعدة الاصولية فى كل نظم التوظف وهى عدم جواز تخطى الاقدم عند اجراء حركة الترقية اذا كان يتساوى من حيث الصلاحية أو الكفاية مع الاحدث ، بمعنى أن لا يجوز ترقية الاحدث الا اذا كان الاصلح أو اكثر كفاية لشغل الوظيفة من الاقدم .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المدعى شأنه شأن سائر المرقين بالقرار المطعون فيه رقم ١٥٤٩ لسنة ١٩٨١ قد حصلوا على تقارير كفاية بدرجة ممتاز فى السنوات الثلاث السابقة على الترقية ومن ثم تكون كفاية المدعى امرا ثابتا وهى ليست محل منازعة بين طرفى الخصومة ، لذلك يتعين اعمال القاعدة الاصولية المقررة فى مجال الترقية بالاختيار وهى التقيد بالاقدمية متى تساوت مرتبة الكفاية .

ومن حيث أن جهة الادارة قد أفصحت عن ان اسباب تخطى الطاعن فى الترقية بالاختيار بالقرار المطعون فيه رقم ١٥٤٩ لسنة ١٩٨١ أنه ترتيب اقدميته فى الدرجة الثانية تال لترتيب آخر المرقين فى هذا القرار وهو السيد/.......... .

ومن حيث انه قد استبان أنه فى تاريخ صدور القرار المطعون فيه (رقم ١٥٤٩ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/١١/٢١) كانت أقدمية كل من المدعى والمطعون فى ترقيته (السيد/.........) آخر المرقين لهذا القرار محددة بالقرار رقم ٩٥٨ الصادر فى ١٩٨١/٦/٢٥ بتسوية حالات بعض العاملين بالهيئة المدعى عليها طبقا لاحكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ وقد تضمن هذا القرار تحديد اقدمية المدعى فى الدرجة الثانية فى تاريخ ١٩٧٦/١٢/٣١ (صفحة ٦٨ من القرار) وأقدمية آخر المرقين بالقرار المطعون عليه فى الدرجة الثانية فى تاريخ ١٩٧٤/١٢/٣١ . ثم صدر القرار الادارى رقم ١٥٦٤ بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٦ بتسوية حالات بعض العاملين بالهيئة المدعى عليها وقد تضمن هذا القرار تعديل أقدمية المدعى فى

الدرجة الثانية لتكون من تاريخ ١٩٧٣/١٢/١ (صفحة ٥٧ من القـــرار) وتعديل أقدمية آخر المرقين بالقرار المطعون عليه فى الدرجة الثانية لتكون من تاريخ ١٩٧٢/٨/١ (صفحة ٢٢ من القرار) ثم صــــدر القرار الادارى رقم ٧٠٦ بتاريخ ١٩٨٣/٤/١٦ بتسوية حالات بعض العاملين بالهيئة المدعى عليها وقد تضمن هــذا القرار تعديل أقدمية المدعى فى الدرجة الثانية لتكون من تاريخ ١٩٧١/١٢/١ (صــفحة ٣٦ من القرار) وتعديل أقدمية آخــر المرقين بالقرار المطعون فيه فى الدرجة الثانية لتكون من ١٩٧٠/٨/١ والثابت أنه بناء على فتوى صادرة من الجهة العمومية لقسمى الفتوى والتشريع تم العدول عن التســوية الاخيرة لحالة كل من المدعى وآخر المرقين بالقــرار المطعون فيه فى الدرجة اقدمية المدعى فى الدرجة الثانية من ١٩٧٣/١٢/٣١ وأقدمية آخر المرقين بالقرار المطعون فيه فى الدرجة الثانية من ١٩٧٢/٨/١ (كتاب الهيئة القومية للبريد ــ الامانة العامة ــ شئون العاملين) ملف رقم ٢٥١٩/٩٨٩ المؤرخ ١٩٩١/٥/٧ المرفق حافظة مستندات الهيئة ــ واذ كان الامر على النحو السالف الذكر فانه يكون من الثابت انه فى جميع التســويات التى اجريت قبل وبعد صدور القرار المطعون فيه والسابقة جميعها على اقامة المدعى لدعواه كان آخر المرقين بالقرار المطعون فيه (........) أقــدم من المدعى فى الدرجة الثانية ومن ثم لا يكون هناك تخط للمدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى بالقرار المطعون فيه ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه التى اقامها طعنا على القرار المذكور قد أصــاب وجه الحق ومن ثم يتعين الحكم برفض الطعن حيث قام على غير سند من القانــــون والواقع .

ومن حيث أن من خسر الدعوى يلزم المصروفات عملا بحكم المــادة ١٨٤ من قانــون المرافعات » .

(طعن رقم ٢٧٧٩ لســنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٣)

ثانيا ــ اجهة الادارة الاعتداد فى تخطى الاقدم بما بدر منه من سلوك معيب

قاعــــدة رقــم (٨٧)

المبــــدأ :

الترقية بالاختيار تترخص بها جهة الادارة بترقية الاكثر كفاءة لشغل الوظيفة المرقى اليها ــ عند مطالبته المرشــح للترقية ببدل سفر عن ليال ادعى انه امضــاها خارج دائرة عمله على غير الحقيقة بما يمس مسلكه لوظيفة قيادية عليا ــ ســبب صحيح للتخطى فى الترقية .

المحكمــــة :

« من حيث أن الثابت من محضر اجتماعاللجنة الخماســية للنيابــة الادارية بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ انها استعرضت حالة المرشــــحين للترقية لوظيفة وكيل عام أول عن طريق الاطلاع على ملف خــدمة كل منهم وملفه السرى وتقرير التعريف المقــدم عنه وانتهت الى تخطى المدعى فى الترقية لهــذه الوظيفة تأسيسا على أن ما بدر منه خاصا بواقعة مطالبته ببـــدل ســفر عن ليال ادعى انه امضاها بمـــدينة دمياط على غير الحقيقة يمس مســـلكه كمرشــح لوظيفة قيادية عليا ويحول دون ترقيته كما أن تقرير كفايته اما بدرجة فوق المتوســط أو يزيد عن فوق المتوسط . كما انتهت اللجنة الى ترقيةالسيد/...... الى هذه الوظيفة استنادا الى أن تقاريره جميها بدرجة كفء ولا يوجد بملفه ما يمس مسلكه أو يحول دون ترقيته .

ومفاد ما تقدم أن تخطى المدعى فى الترقية بالقرار المطعـــون فيه تم اســـتنادا الى أســـباب صــحيحة اســتمدت من ملف خدمته وبعــد اجراء مفاضــلة بينه وبين المطعون على ترقيته ثبت منها أن الاخير يفوقه كفايته فضـــلا عن خلو ملفه مما يمس مسلكه أو يحول دون ترقيته ومن أجل ذلك يكون القرار المطعون فيه قد صــدر صحيحا ومتفقا وأحكام القانون » .

(طعن ٩٨٣ لسنــة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤) .

ثالثا ــ عند التســاوى فى الكفاية يجب ترقية الاقـــدم

قاعـــدة رقـم (٨٨)

المبـــدأ :

لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا ان يكون مرد ذلك افضلية الأحدث فى مضـــمار الكفاية ــ فاذا لم يقم على ذلك دليل من الاوراق ــ عدم انكار جهة الادارة فى ان كفاية الاحدث لا تزيـد على كفاية الاقـدم ــ الترقية بالاختيار تجـد حـدها الطبيعى فى هـذا المبـدأ العادل وهو انه عنـد التســاوى فى درجة الصلاحية فتكون الترقية بالاقـدمية بين المرشـحين مناط ترخص جهة الادارة فى الاختيار ان يكون اختيارها مسـتمدا من عناصر صـحيحة ، ان تجرى مفاضـلة حقيقية وجادة بين العاملين ــ لا يجدى جهة الادارة مجرد تمســكها بما لها من سلطة تقديرية فى مقام الترقيـة بالاختيـار (*)

المحـــكمة :

« وحيث أنه عن طلب المدعى الغاء القرار رقم ٦٢٥ لسـنة ١٩٧٩ بالترقية الى درجة مدير عام فان كان الثابت من الاوراق ان المدعى أحدث فى ترتيب أقدمية الدرجة الثانية من المطعون على ترقية اصـليا والمطعون على ترقية الاول احتياطيا اذ ترجع أقدمية الاول (المـدعى) فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٧/١/١٥ بعد الغاء الحكم آنف الذكر الصادر لصـالحه بردها الى ١٩٧٥/١٢/٢٠ بينما ترجع أقدمية الثانى الى ١٩٧٥/٤/١ والثالث الى ١٩٧٦/١٢/٣١ ــ لئن كان ذلك الا ان المدعى اسبق فى ترتيب اقدمية الدرجة الثانية من المطعون على ترقيته الثانى احتياطيا (........) الـــذى ترجع أقدميته فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٧/٨/٢٤ وعلى ذلك فمـا كان

للجهة الادارية أن تتخطى المدعى وهو الاقدم لترقية المذكور وهو الاحدث الا ان يكون مرد ذلك أفضلية الاخير فى مضمار الكفاية وهو ما لم يقم عليه دليل من الاوراق اذ أن تقارير الكفاية قد تساوت بينهما فضلا عن ان الجهة الادارية لم تمار فى كفاية المدعى أو تقدم ثمة ما يهون منها وانه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعى فى هذا المبدأ العادل وهو أنه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث اذا كان الاخير هو الاصلح اما عند التساوى فى درجة الصلاحية فيجب أن تكون الترقية بالاقدمية بين المرشحين وأن مناط ترخص جهة الادارة فى الاختيار أن يكون اختيارها مستمدا من عناصر صحيحة وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين ولا يجدى الادارة مجرد تمسكها بما لها من سلطة تقديرية دون أن تقدم ما يهون من كفاية من يتم تخطيه فاذا لم يقع الامر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى بنى عليه .

وحيث أنه متى كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من ثمة دليل على أن المطعون على ترقية الثانى احتياطيا يفضل المدعى كفاية بل أن الجهة الادارية لم تزعم ذلك وانما بررت تخطى المدعى بأنه احدث فى تاريخ التعيين من المذكور فضلا عن انه أصبح أحدث منه فى أقدمية الدرجة الثانية بعد أن تم الغاء الحكم الصادر لصالحه برد أقدمية فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٥/١٢/٢٠ وأن الترقية الى وظائف الادارة العليا لا يتم بالاقدمية وانما بالاختيار وفقا للمعايير والضوابط التى تضعها السلطة المختصة وان المدعى قد تم نقله الى تاريخ لاحق لاقامة الدعوى الى وظيفة مدير عام بفرع ستوهاج وهو بتبرير غير سائغ فى جميع اشطاره ذلك أن المعتبر فى الترقية هو الاعتداد بأقدمية الدرجة السابقة مباشرة وليس بأقدمية التعيين المبتدأ وأنه غير صحيح ما زعمته الجهة الادارية من أن المدعى أصبح بعد الغاء الحكم الصادر بصالحه احدث من المطعون على ترقيته اذ الثابت من الاوراق أن المدعى كان قد قضى برد أقدميته فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٧/١/١٥ وهو تاريخ سابق لشغل المطعون على ترقية تلك الدرجة الحاصل فى ١٩٨٧/٨/٢٤ على ما سلف البيان . أما عن التذرع من أن الترقية

بالاختيار تتم وفقا للمعايير وضـوابط وضـعتها السلطة المختصة طبقا للمادة ٣/١٦ من اللائحة لا يتوافر فى شأن المدعى فان الجهة الادارية لم تقـدم ثمة معايير أو ضـوابط وصـدرت عنها فى هـذا الصدد وانما جاء هـذا الدفاع مجرد رغم وقولا مرسـلا ولا سـند عليه ولا دليل كذا فان القول بأن المدعى ندب الى وظيفة مدير عام بفرع سـوهاج فى تاريخ لاحق عـلى اقامة دعواه ليس من شأنه أن ينال أو ينقص من حقه فى الترقية بالقـرار المطعون فيه من التاريخ المعين لذلك .

وحيث أنه على مقتضى هـذا النظر يكون متعينا الحكم بالغاء القرار المطعون فيه رقم ٦٢٥ لسـنة ١٩٧٩ وفيما تضـمنه من تخطى المـدعى فى الترقية الى وظيفة مدير عام وما يترتب على ذلك من آثار ورفض ماعدا ذلك من طلبات مع الزام المدعى نصف المصروفات بعد اذ اخفق فى بعض طلباته .

وحيث أن الحكم المطعون فيه وأن أخذ بهذا النظر الا أنـه انتهى فى منطوقه الى القضـاء بأحقية المدعى فى التعيين بوظيفة مدير عام بدلا من .... مما يتعين معه تصـويبه ليغدو منطوقه الحـكم بقبول الدعويين شكلا وفى الموضـوع بالغاء القرار رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٧٩ فيمـا تضـمنه من تخطى المدعى فى الترقية لوظيفة مدير عام ورفض ما عـدا ذلك من طلبات » .

(طعن ١١٢٢ لسـنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢) .

قاعـدة رقم (٨٩)

المبـدأ

المادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ مفادها ــ الترقية لوظيفة مدير عـام تكون بالاختيار ــ الترقية بالاختيـار تجـد حدها الطبيعى فى هـذا المبـدأ (لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير اكفأ) عند التساوى فى الكفاية يرقى الاقدم .

المحكمـــــة :

ومن حيث أنه طبقا للمادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين الصـــادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ والجدول رقم (١) المرفق به فان الترقية لوظيفـــة مدير عام تكون بالاختيار وقد جرى قضاء هـــذه المحكمة على أن الترقيـــة بالاختيار تجد حدها الطبيعي في المبدأ العادل من أنه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير اكفأ اما عند التساوى فى الكفاية فيجب ترقية الإقدم ، وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والاهواء ، ولما كان الثابت من الاوراق ان المدعى يسبق المطعون فى ترقيته فى اقدمية الدرجة الاولى ولم تجحد الجهة الادارية كفاءته أو امتيازه ، أو تثبت رجحان كفة المطعون فى ترقيته عليه ، فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون وخليقا بالالغاء فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الوظيفة المشار اليها ــ ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ذلك فانه يكون قد اصاب فىقضائه صحيح القانون الامر الذى يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن ٩١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٧) .

قاعـــــــدة رقـــم (٩٠)

المبـــــدأ :

الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعا فى هذا المبدأ العادل (لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان هذا الاخير أكفأ) ــ عند التساوى فى الكفاية يجب ترقية الاقدم ــ المبدأ يسرى حتى عند الترقيـــة الى الوظائف العليـــا .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن المـــادة ٣٧ من قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ السارية على المنازعة وقبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ كانت تنص على أنه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى

فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز . .

وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسبة الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حدة على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية . ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنتين السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .... » .

ولقد وردت وظيفة مدير عام ضمن الوظائف العليا بالجدول رقم (١) المرفق بهذا القانون واشير فى الجدول الى أن نسبة الترقية بالاختيار الى هذه الوظيفة هى ١٠٠٪ .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعى فى هذا المبدأ العادل وهو أنه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان هذا الاخير ظاهر الكفاية اما عند التساوى فى الكفاية فيجب ترقية المقدم وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والاهواء ، وهذا المبدأ يسرى حتى عند الترقية الى الوظائف العليا .

ومن حيث أن الجهة الادارية لم تمار فى امتياز المدعى أو فى كفاءته أو فى اسبقيته فى اقدمية الدرجة الاولى على المطعون فى ترقيته ولكنها استندت فى تخطيها اياه فى هذه الترقية على انه لا تتوافر له الخبرة الكافية فى الاعمال الحسابية والمالية واعمال الميزانية ، الا أنه مردود على ذلك بما هو ثابت من المستندات والاوراق التى حواها ملف الدعوى أنه توافرت فى المدعى كافة شروط الترقية التى ذكرتها الجهة الادارية وختمها شرط الخبرة الكافية فى الاعمال المشار اليها ، ذلك أنه بعد حصول المدعى على مؤهله العالى عام ١٩٥٠ وهو بكالوريوس المعهد العالى للعلوم المالية والادارية التحق بخدمة وزارة الزراعة فى عام ١٩٥١ فى وظيفة محاسب فمراجع

فمفتش للحسابات ثم مفتش مالى بالادارة العامة للتفتيش العام بالوزارة ثم مفتش عام مالى بالادارة العامة للمتابعة الميدانية والرقابية بالوزارة المدعى عليها اعتبار من عام ١٩٧٧ حتى تاريخ رفع الدعوى ، ولقد ورد ببيـــان واجبات وظيفة التفتيش المالى الاختصـــاص بالمرور الدورى على مختلف الاعمال المالية بديوان عام الوزارة ومصالحها ومديريات الزراعة والشركات التابعة للوزارة بقصد معرفة مدى تنفيذ القوانين واللوائح المالية واتباع الاصول المحاسبية ومناقشة ميزانية الهيئات والشركات التابعـــة للوزارة ورفع التقـــارير عنهـــا ، الى غير ذلك من الواجبـــات والاختصاصات فى المجالات الحسابية والمالية (توصيف وظيفة مفتش مالى ومفتش عام مالى الصادرة من الادارة العامة بالتفتيش العام لوزارة الزراعـــة بحافظـــة مستندات المدعى المقدمة لمحكمة القضاء الادارى) ، ويستخلص مما سلف انه قد توافرت فى المدعى الخبرة الكافية فى الاعمـــال المشار اليها والتى ظل يمارسها من تاريخ تعيينه بوزارة الزراعة عام ١٩٥٧ حتى صـــدور القرار المطعون فيه عام ١٩٨٠ ، الامر الذى يبين منه عدم صحة السبب الذى تذرعت به الجهة الادارية لتخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير عـــام الشئون المالية بوزارة الزراعة ، وتفضيل المطعون فى ترقيته على المدعى فى الترقية الى هذه الوظيفة ، ولما كان المدعى هو الاسبق فى اقدمية الدرجة الاولى وكان امتيازه فى ممارسة عمله غير منازع فيه فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون فيما انتهى اليه من عدم مشروعية القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى هذه الوظيفة .

ومن حيث أن وجه عدم المشروعية الذى اتضح لمحكمة القضاء الادارى عند تسليط رقابتها القضائية على اقرار المطعون فيه هو تخطى المطعـــون فى ترقيته للمدعى عند الترقية الى الوظيفة المشار اليها تخطيا مخالفا للقانون ومن ثم ، فان حكمها بالغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى هذه الترقية يكون حكما مطابقا لصحيح القانون ، ولا حجة فيما اثارته الجهـــة الطاعنة فى طعنها الماثل من أنه سبق لمحكمة القضاء الادارى فى دعـــوى أخرى القضاء بالغاء هـــذا القرار فيما تضمنه من تخطى السيد / .... فى الترقة لهذه الوظيفة ، وأن هناك وظيفة واحدة فقط محلا

للترقية ولا يجوز شغلها باكثر من موظف واحد ، ذلك انه مردود على هذا بان الحكم المطعون فيه يظل غير مخالف للقانون حتى من ثبوت سبق صدور الحكم المشار اليه فالحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء هذا القرار الغاء نسبيا لانطوائه على تخطى للمدعى لا يمس حجية الاحكام السالفة التى انتهت أيضا الى الغاء هذا القرار فيما احتواه من تخط لمدعين آخرين ، ولا يعد متعارضا مع هذه الاحكام حتى لو تعددت ، وحتى لو كانت الوظيفة محل الترقية هى وظيفة واحدة فقط ، ذلك أن اثر حكم الالغاء النسبى يقتصر على الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مخالفة قائمة عند اصدار الحكم تتحدد فى تخطى المدعى عند الترقية تخطيا مخالفا للقانون ، ولكن تنفيذ مقتضى احكام الالغاء النسبى المشار اليها فيما لو تعددت وكانت الوظيفة محل الترقية هى وظيفة واحدة فقط لا تتسع لكل من صدرت لصالحهم هذه الاحكام انما يرجع الى الجهة الادارية لتجرية بترقية الاولى بالترقية من بين هؤلاء وفقا لاحكام القانون ، وعلى ذلك فان هذا الامر يتعلق بتنفيذ الاحكام المشار اليها ليتم هذا التنفيذ على مقتضى احكام القانون وسننه ولا ينال من صحة الحكم المطعون فيه الذى جاء مطابقا للقانون فيما انتهى اليه من الغاء القرار المطعون فيه على وجه نسبى وفق ما سلف . خاصة وأنه قديتعذر عملا على المحكمة الاحاطة بجميع الدعاوى المقامة طعنا فى قرار واحد مع اختلاف تواريخ اقامتها وتباعد السنين بينها كالحالة المعروضة فلا يكون فى وسعها تجميع هذه الدعاوى كلها فى اطار واحد والفصل فيها مجتمعة من تحديد الاولى بالترقية من المدعين لهذه الوظيفة الواحدة ، فاذا ما انتهت المحكمة فى هذه الحالة الى الفصل فى الدعوى المعروضة امامها بالغاء القرار المطعون فيه فيما انطوى عليه من مخالفة للقانون االالغاء نسبيا فان حكمها — والحال كذلك — لا يكون مخالفا للقانون ، ولا مطعن عليه .

ومن حيث أنه يبين مما سلف أن الحكم المطعون فيه صادف صحيح حكم القانون فانه يتعين رفض الطعن الماثل موضوعا مع الزام الجهة الطاعنة بالمصروفات » .

(طعن ٢٦٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤) .

رابعـــا ـ عند اتحاد تاريخ الترقيــــة تكون العبـــرة على اســــاس الاقدميـــة فى الدرجـــة الســـابقة :

قاعـــــــدة رقـــم (٩١)

المبـــــــدأ :

يتعين بما مؤدى اليه احكام القوانين ٩٧٣/٨٣ ، ١٩٧٥/١١ ، ١٣٥/ ١٩٨٠ من اعتبـــار العامل مرقى الى الدرجة الاخيرة فى التاريخ المعين ولوضع بين شاغليها فى ترتيب الاقدمية على اســـاس ذلك بحيث يكون تاليا لمن سبقه فى تاريخ الترقيـــة اليهـــا وســـابقا لمن بعـــده من شـــاغلى الدرجة ـــ عند اتحاد تاريخ الترقية تكون العبــرة على اســـاس الاقدمية فى الدرجة الســـابقة ـــ لا يمكن القول بأن من رقى الى الدرجة الاخيرة ترقية عـــادية فى تاريخ لاحق للتاريخ الذى ردت اليه اقدمية زميله نتيجة تطبيق القوانين المشـــار اليها يســـبق زميله هـــذا ـــ اذ ليس ثمت نص فى القانون يقضى بذلك .

الفتــــــوى :

ان هذا الموضـــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢ من يناير سنة ١٩٩١ فرأت ان التسوية التى تتم وفقـــا لاحكام القوانين ارقام ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشـــأن تســـوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية و ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح اوضـــاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام و ١٣٥ لســـنة ١٩٨٠ لعلاج الاثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ يترتب عليها آثارها فى شـــأن تحديد الدرجـــة التى يبلغها العامل والتاريخ الذى ترد اليه اقدميته والمرتب الذى يصـــل اليـــه بالتدرج بالعلاوات وكل ذلك هو

ممـا يتحدد على اســاس ما تتضمنه تسـوية حالة العـامل وفقـا لتلك القوانين فى كل ما ذكر ومن ثم يعتد بما تؤدى اليه من اعتبـار العامل مرقى الى الدرجة الاخيرة فى التاريخ المعين بها ويوضـع بين شاغليها فى ترتيب الاقدمية فيها على اســاس ذلك بحيث يكون فى هـذا الترتيب تاليا لمن سبقه فى تاريخ الترقية اليها وسـابقا لمن يعـده من شـاغلى الدرجة وعنـد اتحاد تاريخ الترقية يكون العبرة طبقا للقـاعدة العامـة المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من القـانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بنظـام العاملين المدنيين بالدولة على اسـاس الاقدميـة فى الدرجـة السـابقة على ما انتهت اليه الجمعية العمومية بجلسـة ١٩٨٩/٦/٢١ لما كان ذلك فانه لا يكون من وجه للقول بان من رقى الى الدرجة الاخيرة ترقيـة عادية فى تاريخ لاحق للتاريخ الذى ردت اليه اقدميـة زميله فيها نتيجة تطبيق احكام القوانين المشـار اليهـا يسـبق زميله هذا اذ ليس ثم نص من القانون يقضى بذلك . ومن ثم لا يكون من اسـاس لطلب السيدين .... اللذين رقيـا الى الدرجة الثانيـة ترقيـة عادية فى التاريخين المشـار اليهما آنفـا اعتبارهما سابقين على زملائهم ممن ردت اقدميتهم فيهـا نتيجة تطبيق احـكام القوانين سـالفة الذكر عليهم الى تاريخ أسبق ، اذ يتقـدم هـؤلاء بمقتضى ذلك عليهم فى ترتيب الاقدميـة مما مرد الامـر فيـه الى احكام القوانين ، وهو على ما سـلف لا تقتضى لهما سـبقا عليهم .

لذلك انتهى رأى الجمعية الى انه لا اسـاس لطلب العاملين المشار اليهما فى الوقائع اعتبارهما سابقين فى ترتيب اقدمية الدرجة الثانيـة على زملائهم ممن رد اقدميتهم فيها بمقتضى القوانين سالفة الذكر الى تاريخ ترقيتهم اليها .

(ملف رقم ٨٦/٣/٧٩١ فى ١٩٩١/١٠/٢) .

خامسا — مناط تطبيق قاعدة ترتيب اقدمية العاملين عند العودة من الاعارة أو الاجازة الخاصة واثرها :

قاعدة رقم (٩٢)

المبدأ :

تتحدد أقدمية العامل الذى يعار أو يرخص له باجازة خاصة بدون مرتب تجاوز مدة أى منهما أربع سنوات بوضع عدد من العاملين أمامه فى ترتيب الاقدمية مماثل العدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الاربع سنوات او عدد جميع العاملين الشاغلين درجة الوظيفة عند عودته أيهم الاقل — اثر ذلك .

الفتوى :

ان مقتضى نص المادتين ٥٨ و ٦٩ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ان المشرع استحدث حكما جديدا فى شأن تحديد اقدمية العامل الذى يعار أو يرخص له باجازة خاصة بدون مرتب تجاوز مدة أى منهما اربع سنوات مفاده وضع عدد من العاملين امامه فى ترتيب الاقدمية مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الاربع سنوات أو عدد جميع العاملين الشاغلين درجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل وقصر المشرع اثر الاعارة أو الاجازة بدون مرتب بنص صريح فى لفظه بين فى فحواه ومؤداه على اعادة ترتيب الاقدمية على نحو ما جرت به عبارة النصين دون أن يستطيل هذا الاثر الى وجوب ترقية جميع العاملين الذين يتم وضعهم أمام المعار او المرخص له باجازة خاصة لكى ما تتاح له الترقية وهو قيد أن عناه المشرع ما كان ليعوزه فيه

نص صريح الامـر الذى يقتضى له الوقوف بحـكم هاتين المادتين عنـد ترتيب الاثـر الذى ورد عليه النص دون مجاوزة له أو خروج على مقتضياته : اعادة ترتيب اقدميـة العامل بعـد عودته للعمـل وفقـا لحـكم المادتين المشـار اليهما وصـدور قرار بترقيتـه لاستيفاء شروط الترقية دون من يسبقه فى ترتيب الاقدميـة ممـن يفتقـد شروط الترقيـة اصـلا يكون قرار الترقية وقع صحيحا مطابقا للقانون .

(ملف ١١٩٦/٤/٨٦ جلسـة ١٩٩١/١١/١٧).

سادساً — عدم سريان قاعدة ترتيب الاقدمية العاملين عند العودة من الاجازة على شاغلى الدرجة الاولى وما يعلوها :

قاعدة رقم (٩٣)

المبدأ :

عدم سريان قاعدة ترتيب أقدمية العاملين عند العودة من الاجازة على شاغلى الدرجة الاولى وما يعلوها .

الفتوى :

عدم سريان قاعدة اعادة ترتيب اقدمية العاملين عند العودة من الاجازة انصوص عليها بالمادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والقوانين المعدلة — على شاغلى الدرجة الاولى وما يعلوها من درجات الجدول الملحق بالقانون المشار اليه واساس ذلك أن المشرع استثنى من هذه القاعدة فى وضوح لا يخالطه شك حالة ترقية العامل لدرجات الوظائف العليا فلم يخضعه لقاعدة اعادة ترتيب الاقدمية ولو تجاوز مدة اعارته فى الداخل أو الخارج أربع سنوات — درجات الوظائف العليا تبدأ بدرجة مدير عام وشاغلى الدرجة الاولى وما يعلوها لا تسرى فى شأنهم ومن ثم هذه القاعدة لا تستطيل الى حالات الترقية الى درجات الوظائف العليا .

(فتوى رقم ٢٦٦ بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ ملف رقم : ٤٢٤/٦/٨٦ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣) .

الفرع الرابع – ضوابط اجراء الترقية بالاختيار :

اولا – شروط صحة الضابط الإضافى

المبدأ :

قاعدة رقم (٩٤)

يجوز للجهة الادارية وضع قواعد تنظيمية عامة لممارسة سلطتها التنفيذية فى مجال الترقية بالاختيار – الا أن هذه القواعد يجب ان تكون متفقة مع احكام القانون وان تلزم حدود الحق اذا ما توافرت مقوماته بحيث لا تنقلب على الحق يطويه ويهدره .

المحكمة :

ومن حيث ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على انه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها ، تكون الترقية اليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فىالدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها ... » وتنص المادة ٣٧ من القانون ذاته على انه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك لما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز » وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حدة على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ، ويشترط فى الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة

السـابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ، ويشترط فى جميع الاحوال لترقية العامل ان يجتاز بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها، ومع ذلك يجـوز للسلطة المختصة بنـاء على اقتراح شئون العاملين اضافة ضـوابط للترقيـة بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحدة » وقد تضمن الجدول رقم (١) المرفق بالقـانون ان الترقيـة الى الدرجة الاولى تتم بالاختيار بنسبة ١٠٠٪ كما انه طبقا للمـادة ٢٨ من القـانون المذكور يقتصر تقدير كفاية الاداء على العاملين الشـاغلين لوظائف الدرجة الاولى فما دونها .

ومن حيث ان المستفاد من الاحكام المتقدمة ان الترقية الى وظيفة من الدرجة الاولى تكون بالاختيار مع التقيد بالاقدميـة فى ذات مرتبة الكفاية ويجوز للسلطة المختصة بنـاء على اقتراح لجنـة شـئون العاملين اضـافة ضـوابط ومعايير الترقيـة بحسب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحدة .

ومن حيث أن جهـة الادارة عللت تخطى المدعى فى الترقيـة بعـدم توافر شروط الترقيـة فيـه بادعاء ان المطعـون على ترقيتها ترجح المدعى فى الكفاية والاقدمية .

ومن حيث انه عن كفاية المدعى فان الجهة الادارية اعمالا للرخصـة المنصـوص عليها فى المـادة ٣٧ مـن القـانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ المشـار اليها من جـواز اضـافة ضـوابط للترقيـة بالاختيار حسب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحـدة ، وضعت الضـوابط التى سـبق الاشـارة اليها وكان من مقتضاها ان حصـل المدعى على ٩٠ درجة مـن المـائة درجة الموزعـة على بنـود الضـوابط المنصـوص عليها فى المادة الثالثة من القـرار رقـم ١٥٠ لسـنة ١٩٨٠ بوضـع ضـوابط الترقيـة بالاختيـار .

ومن حيث ان قضـاء هـذه المحكمة قـد اسـتقر على انه اذا كان يجوز للجهـة الادارية وضـع قواعـد تنظيمية عامـة لممارسـة سلطتها التقديرية فى مجال الترقيـة بالاختيـار الا ان هـذه القواعـد يجب ان

تكون متفقة مع احكام القانون وان تلزم حدود الحق اذا ما توافرت مقوماته بحيث لا تنقلب ستارا على الحق يطويه ويهدره .

ومن حيث انه متى كان قانون العاملين المدنيين بالدولة قد وضع نظاما معينا لقياس درجة كفاية العاملين وذلك عن طريق وضع تقارير سنوية عنهم ، فلا يجوز بعد ذلك للجهة الادارية ان تعدد مرة اخرى الى تقدير كفايتهم بمناسبة الترقية عن طريق اعادة تقيمهم بتوزيع الدرجات عليهم عن عناصر كانت بذاتها محل تقدير عند وضع التقارير السنوية عنهم ويكون تصرفها هذا على غير اساس سليم من القانون خليقا بطرحه والالتفات عنه » .

(طعن ١٨٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٦) .

قاعـــــدة رقـم (٩٥)

المبـــــدأ :

وضع جهة الادارة ضابطا للترقية للدرجة الاولى مؤداه عدم ترقية الا من كان متواجدا فى العمل - يعتبر غير مشروع قانونا - القانون ٤٧/١٩٧٨ لم يحظر ترقية العامل اثناء اجازة بدون مرتب باعتبار ان الاجازة لا تقطع صلة بالوظيفة عندما اراد المشرع ان يحظر ترقيات العامل المتغيب عن عمله الى الدرجات الاعلى ، اصدر تعديلا تشريعيا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ أضاف به فقرة جديدة الى المادة ٦٩ حظر بمقتضاها ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا فقط الا بعد عودته من الاجازة بدون مرتب .

المحكمـــة :

« استندت جهة ادارة فى ردها على الدعوى الى ان الجامعة اشترطت للترقية ان يكون العامل متواجدا بالعمل بالجامعة وهو شرط لم يكن متوافرا فى المدعى لانه كان فى اجازة بدون مرتب اثناء اجراء حركة الترقيات ، وانه بعد عودته من الاجازة واستلام العمل

صدر القرار رقم ٢٦٢١ لسنة ١٩٨٢ فى ٢/١١/١٩٨٢ بترقيته الى الدرجة الاولى اعتبارا من ٣٠/١٠/١٩٨٢ .

ومن حيث ان جهة الادارة لم تنازع فى استيفاء المدعى شروط الترقية المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وكذلك استيفائه لاشتراطات شغل وظائف الدرجة الأولى وفى اسبقيته فى الاقدمية على بعض المرقين بالقرار المطعون فيه مع تساويه معهم فى مرتبة الكفاية ، ولم تستند فى رفضها الدعوى سوى على عدم تواجده بالعمل اثناء صدور القرار المطعون فيه وهو الضابط الذى وضعته الجامعة للترقية الى الدرجة الاولى ، وهذا الضابط غير مشروع قانونا ذلك ان قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لم يحظر ترقية العامل اثناء اجازته بدون مرتب باعتبار ان الاجازة لا تقطع صلة العامل بوظيفته ، ومما يؤكد ذلك ان المشرع عندما اراد حظر ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا الا بعد عودته من الاجازة بدون مرتب تدخل بتعديل تشريعى بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ الذى عدل بعض احكام نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه واضاف فقرة جديدة الى المادة ٦٩ (بند ٢) من القانون المذكور حظر بمقتضاها ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا فقط الا بعد عودته من الاجازة بدون مرتب » .

(طعن ٢٣٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٥/٢/١٩٨٧) .

قاعدة رقم (٩٦)

المبدأ :

طبقا لنص المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين ان تضيف الى ضوابط الاختيار التى حددها

نص المادة ٣٧ المشار اليه ، ضوابط اخرى تتسم بالموضوعية بأن تكون متفقة جميعها مع ظروف وطبيعة نشاط الوحدة ، ولم يقصد بها أن تتخذ مكنة لاستبعاد ترقية عاملين بذاتهم .

المحكمـة :

ومن حيث أن المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه : « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون ، تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ، ويستهدف فى ذلك مما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .

ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة ، وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ، ويشترط فى جميع الاحوال لترقية العامل ان يجتاز بنجاح التدريب الذى تتيح له الوحدة التى يعمل بها .

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين أضافة ضوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وظيفة نشاط كل وحدة » .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الترقية بالاختيار مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية ، فلا يرقى الاحدث الا اذا كان أفضل جدارة وارقى كفاية من الاقدم ، بحيث اذا لم يكن الاحدث كذلك — فانه لا محيص من ترقية الاقدم ، وأن تقدير الجهة الادارية لدرجة كفاية المرشحين يجب أن يستمد من أصول ثابتة فى الاوراق ، وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين للترقية .

ومن حيث أنه طبقا لصريح عجز المادة ٣٧ المشار اليها ، يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين ، أن تضيف الى ضوابط الاختيار التي حددها نص المادة ٣٧ المشار اليه ، ضوابط أخرى بحسب ظروف وطبيعة نشاط الوحدة . واعمالا لحكم هذا النص وضعت السلطة المختصة ضوابط الترقية بالاختيار للوظائف محل القرار المطعون فيه رقم ١٢١٣ لسنة ١٩٨٢ ، وقد سبق بيانها فى مقام تحصيل واقعات النزاع .

ومن حيث أنه يتعين فى وضع هذه الضوابط أن تتسم بالموضوعية بأن تكون متفقة جميعها مع ظروف وطبيعة نشاط الوحدة ، ولم يقصد بها أن تتخذ مكنه لاستبعاد ترقية عاملين بذاتهم ، اذ تفقد فى هذه الحالة موضوعيتها وتضحى مخالفة لعجز المادة ٣٧ المذكور فيما استلزمه » أن تكون تلك الضوابط بحسب ظروف ، طبيعة نشاط الوحدة ومن ثم عجز مشروعة ولا ريب فى أن وضع مثل هذه الضوابط الموضوعية للترقية بالاختيار أو فى تحقيق العدالة بين المتنافسين بحسبانه يوفر معيارا موضوعيا للاختيار بينهم ، يعتبر فى ذات الوقت مسببا للقرار المطعون فيه فيخضع لرقابة مشروعيته من جانب القضاء الادارى ، سواء فى أصل وضعه وموافقته لنص القانون أم فى تطبيقه على الحالات الفردية .

ومن حيث أن ضوابط الترقية بالاختيار السابق بيانها اذ تمثل جميعا العناصر الضرورية التى يتعين توافرها فى المرشح للترقية كى بكون صالحا لمباشرة مهام الوظيفة المرقى اليها والاطلاع بأعبائها ، فانها تغدو ، فى الواقع و فى القانون ، متفقة على ظروف وظيفة نشاط الوحدة، ومن ثم فلا ريب فى مشروعيتها ، وليس للمطعون ضده اى مطعن عليها » .

(طعن ٥١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٤) .

قاعـــــدة رقـم (٩٧)

المبـــــدأ :

ـــ يلزم لصـحة الضـابط الاضـافى توافر شرطين :

١ ــ الا يكون من شـأنه اضـافة شرط جديد الى شروط الترقيـة بالإختيـار المحـددة فى القانون .

٢ ــ ايكون من شـأن هـذا الضـابط الإضـافى اضـافة مانع من الترقية الى الموانع المحـددة قانونا .

المحكمـــة :

ومن حيث أن المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بشـأن نظـام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شـغل الوظيفـة المرقى اليهـا تكون الترقيـة من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى تنتمى اليها ...»

وبنص المادة ٣٧ من القانون المشـار اليه على أن (تكون الترقيـة لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقييم اداء وما ورد فى ملفات خدمتهم ضمن عناصر امتياز ...... ويشترط فى الترقية بالاختيـار أن يكون العامل حاصلا على مرتبـة ممتـاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـل من حصـل على مرتبـة ممتـازا فى السـنة السـابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبـة الكفاية .....

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصـة بنـاء على اقتراح لجنـة شـئون العاملين اضـافة ضـوابط للترقيـة بالاختيـار وبحسب ظروف وظيفـة نشـاط كل وحـدة ....) .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط الترقية بالاختيـار هـو أن يكون هـذا الاختيـار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى

ـــحة النتيجة التى انتهى اليها ، وأن تجرى مفاضلة حقيقية ، وجادة بين الموظفين للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث أكثر كفاية ، وهو أمر تمليه دواعى المشروعية فاذا لم يقم الامر على هذا الوجه فقد الاختيار وفقد القرار الذى اتخذ على أساسه . حيث اشترط المشرع للترقية بالاختيار حصول العامل على تقريرين متتالين بمرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين وذلك كشرط صلاحية ، وجعــل مــن حصول العامل على مرتبة ممتاز فى السنة الســابقة مباشرة شرط تفضيل، اما فى حالة تساوى المرشحين للترقية فى مراتب الكفاية فان الاقــدم يكون صــاحب الحق فى الترقيـــة .

وفضـــلا عـــن ذلك فان المشرع وقد اجاز للسلطة المختصـــة اضافة بعض الضـــوابط الاضافية للترقية للاختيـــار بنـــاء على اقتراح لجنـــة شـــئون العاملين حسب طبيعة ونشـــاط كل وحدة الا ان هـــذه الضـــوابط يجب أن تكون من العموم والتجريد بحيث لا تقتصر على فئـــة أو فئات من العاملين دون غيرهم ، وأن تكون معلومة لدى أصحاب الشـــأن ليحددوا مراكزهم القانونية فى ضوئها وعلى بينة من أمرهم ، ولا توضع بمناســـبة اجراء الادارة لترقيات معينة بذاتها وبالنسبة لهذه الترقيات بالذات . وذلك حتى لا تنقلب هـــذه الضـــوابط الى ســـتار تتخفى خلفه الجهـــة الادارية للتخطى بغير مسوغ من القانون ، وفى ضوء ذلك يلزم لصـــحة الضـــابط اضـــافى توافر شرطين :

١ ـــ الا يكون من شانه اضافة شرط جديد الى شروط الترقية بالاختيار المحددة بالقانون .

٢ ـــ الا يكون من شانه اضافة مانع الترقية الى الموانع المحـــددة قانونا .

ومن حيث انه بالنسبة لحالة الطاعن فان الثابت من الاوراق حصوله على دبلوم الدراسات التكميلية العالية عام ١٩٥٣ وهو مؤهل عال فى مجال الترقية طبقا للتفسير الصـــادر من المحكمـــة الدستورية العليا بجلستيها

المنعقدة فى ١٩٨١/٤/٤ فى طلب التفسير المقيد برقم ٥ لسنة ٢ قضائية ، ويشغل الدرجة الاولى من ١٩٧٧/١٢/٣١ وتقارير كفايته عن السنوات السابقة على الترقية بتقدير ممتاز . وآخر المرقين بالقرار المطعون عليه رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٨٣ وهو السيد /.......... حاصل على بكالوريوس التجارة عام ١٩٥٣ ويشغل الدرجة الاولى من ١٩٧٧/١٢/٣١ وتقارير كفايته عن السنوات الثلاث السابقة على الترقية بمرتبة ممتاز . وعلى ذلك فانه يتعين لتفضيل أحدهما على الاخر وقد تساويا فى مرتبة الكفاية تحديد الاقدم فى ترتيب الاقدمية حيث اتفقا فى تاريخ شغل الدرجة الاولى ، الا أن ذلك لا يفى أيهما فى ترتيب واجد للاقدمية حيث يكون الاسبق فى ترتيب الاقدمية هو الأقدم فى هذه الدرجة — ولما كان ترتيب الطاعن أسبق من المطعون عليه فانه يكون الاقدم منه ، فضلا عن أنه بالرجوع الى الدرجة السابقة وهى الدرجة الثانية بين من حوافظ المستندات المقدمة فى الطعن أن أقدمية الطاعن ترجع الى ١٩٧٠/١/١ فى حين أن اقدمية المطعون عليه المطعون عليه ترجع ١٩٧٢/١/١ (كتاب مصلحة الضرائب رقم ٧٣٦٠ فى ١٩٨٥/٥/٢٢) ومتى كان ذلك يكون الطاعن وقد تساوى مع المطعون ضده فى مرتبة الكتابة الا أنه يفضله عند الترقية لوظيفة من درجة مدير عام بالقرار رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٨٣ باعتباره الاقدم .

ولا يغير من ذلك ما ذكرته الجهة الادارية من أن الطاعن لم يتوافر فى شأنه الضابط الاضافى للترقية بالاختيار وهو قضاء عشرين عاما فى العمل التخصصى باعتبار أن هذا الضابط على النحو السابق تفصيل يضع شرطا جديدا للترقية بالاختيار لم يرد النص عليه فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهو الامر الذى يتعين معه اهداره .

ومن حيث أنه متى كان ذلك — وكان الحكم المطعون عليه قد قضى بغير هذا النظر فانه يكون فقد الاساس القانونى الصحيح جديرا بالالغاء » .

(طعن ٧١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣) .

ثانيا – يشترط فيما تضعه جهة الادارة من ضوابط للترقية بالاختيار العمومية والتجريد وعدم مخالفته للقانون :

قاعدة رقم (٩٨)

المبدا :

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ـ

يجوز للسلطة المختصة أن تضع ضوابط اضافية للترقية بالاختيار بشرط أن تتسم هذه الضوابط بالعمومية والتجريد والا تكون مخالفة لاحكام القانون وأن تكون معلومة لاصحاب الشأن لتحديد مراكزهم القانونية في ضوئها وحتى يكونوا على بينة من أمرنا ويعتبر ضابط قضاء عشرين عاما في مجال الوظائف التخصصية هو ضابط مخالف للقانون ويتعين استبعاده من شروط الترقية .

المحكمة :

ومن حيث مناط للترقية بالاختيار في ظل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، الكفاية مع التقيد بالاقدمية وأن جاز للسلطة المختصة اضافة ضوابط للترقية بالاختيار لشرط أن تتسم بالعمومية والتجريد والا تكون مخالفة لاى حكم من أحكام الترقية بالاختيار وأن تكون معلومة لدى أصحاب الشأن ليحدد مراكزهم القانونية في ضوئها وعلى بينة من أمرها .

ومن حيث أن معايير ترتيب وظائف العاملين المدنيين بالدولة التى أقرها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بقرار رئيس الجهاز رقم ١٣٤ لسنة

١٩٧٨ الصـــادر بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٩ . وعلى ما سبق وأن قضت هـــذه المحكمة . اخذ بالخبرة النوعية البينية الواجب قضاؤها للترقية من وظائف الدرجة الاولى اى احدى ولظائف الدرجة الاعلى مباشرة بذات المجموعـــة النوعية الوظيفية ولم يؤخذ بالخبرة الكلية التى قضاها العامل طوال حياته الوظيفية وعلى ذلك وفى ضوء ما سلف يصبح سبب التخطى بذريعة مـــن عـــدم قضـــاء عشرين سنة فى أعمـــال فنيـــة أو تخصصية غير مســـتند على أســـاس ســـليم من القانون .

ومن حيث ان المستفاد من الاوراق أن الجهـــة الادارية لم تقدح فى كفاية المطعـــون ضـــده او تقلل منهـــا أو تنكر أقدميته على من شملهم قـــرار الترقيـــة المطعـــون فيـــه .

ومن حيث انه بنـــاء على ما تقدم واذ ذهب الحـــكم المطعون فيـــه هـــذا المذهب فانه يكون قد صـــادف القـــانون فى صحيحه ويكون الطعـــن فيه غير مستند على أســـاس سليم من القانون بمـــا يتعين معـــه القضـــاء بقبـــول الطعـــن شـــكلا وبرفضه موضـــوعا والزام الجهـــة الادارية المصروفات . (طعن ٢٥٨٦ لسنة ٢٩ ق جلســـة ١٩٨٨/١/٢٤) .

نفس المعنى (طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠) .

ثالثـــا ــ جـــواز اشتراط حصـــول العامل على مؤهل عال مادام أن هـــذا الشرط قد أملته المصلحة العامة وورد فى شـــكل قاعـــدة عامة مجردة :

قاعـــــــدة رقـــم (٩٩)

المبـــــــدأ :

تكون الترقية للوظائف العليـــا والقيادية بالاختيار على اساس من الكفاية مع التقيد بالاقدمية عند التســـاوى فى الكفاية ــ اجاز المشرع لجهة الادارة وضـــع ضـــوابط اضـــافية ــ يشترط فى هـــذه الضوابط :

١ ــ ان تكون مـــن العمـــومية والتجريد حتى لا تخاطب فئـــة من العاملين دون غيرها .

٢ ــ الا تكون مخالفة لاحكام الترقيـــة الواردة بالقانون ــ اشتراط حصـــول العامل على مؤهل عال لتولى وظيفـــة قيـــادية بادارة المحليـــة لا يتعارض مع احكام القانون مادام هـــذا الشرط قد املته دواعى المصلحة العامة وقد ورد فى شكل قاعـــدة عامة مجردة .

المحكمـــــة :

وحيث ان القانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بشـــأن نظـــام العاملين المدنيـــين بالدولة قد نص فى المـــادة (٣٧) على أن تكون الترقيـــة لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على اســـاس بيـــانات تقييـــم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عنـــاصر الامتياز وتكون الترقيـــة الى الوظائف الاخرى الاختيـــار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل ســـنة مالية على حدة على أن يبـــدأ بالجـــزء المخصص للترقية بالاقدميـــة .

ويشترط فى الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة .

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار وبحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة .

وكانت المادة (١٥) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادرة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على ان مع مراعاة استيفاء العامل الشروط ومواصفات الوظيفة المرقى اليها يكون شغل الفئة بطريق الترقية من الفئة الوظيفية التى تسبقها مباشرة أو بالتعيين أو بالفعل ويشترط للترقية بالاختيار أن يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الاخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيد مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .... ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط ومعايير للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان الجهة الادارية وضعت بعض الضوابط للترقية للوظائف القيادية بالادارة المحلية صدر بشأنها قرار وزير الادارة المحلية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ الذى قضى فى مادته الثانية بأن يتبع فى شغل وظائف قيادات الحكم المحلى القواعد التالية :

١ — الا يقل سن المرشح عن ثلاثين سنة .

٢ — ان يكون حاصلا على مؤهل عال .

٣ — ان يكون من العاملين فى مجالات الحكم المحلى أو يكون عمله وثيق الصلة بالحكم المحلى .

٤ — ان تثبت دراسة الاجهزة المختصة صلاحيته لتولى المنصب المرشح له .

٥ — ان يكون شغل هذه المناصب بطريق الندب لمدة سنة قابلة للتجديد لمن يرشح لاول مرة .

٦ — ان يكون من ابناء المحافظة كلما امكن ذلك .

وحيث ان البين من مطالعة هذه النصوص ان المشرع بعد ان حدد شرائط الترقية الى مختلف درجات الوظائف جاعلا قاعدة الاساس فى الترقية الى الوظائف العليا والقيادية الاختيار على اساس من الكفاية مع التقيد بالاقدمية عند التساوى فى الكفاية ، خول جهة الادارة ان تضع إلى جانب هذه القواعد من الاسس والضوابط الاخرى ما تراه لازما للترقية الى بعض الوظائف وفقا لطبيعتها وما تمليه مقتضيات الصالح العام ، وانه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن جهة الادارة تتقيد فيما تضعه من ضوابط طبقا للمادة (٣٧) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المقابلة للمادة (١٥) من القانون السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشرطين أولهما ان تكون الضوابط والمعايير التى تضعها من العموم والتجريد بحيث لا تقتصر على فئة أو فئات من العاملين دون غيرهم والثانى الا تكون مخالفة لاى من احكام الترقية المنصوص عليها فى القانون ولا جدال فى ان اشتراط حصول العامل على مؤهل عال لتولى وظيفة قيادية بالادارة المحلية امر لا يتعارض مع أحكام القانون مادام ان هذا الشرط قد أملته دواعى المصلحة العامة وقد ورد فى شكل قاعدة عامة مجردة تنطبق فى شأن كل من يرشح لشغل وظائف قيادية بالادارة المحلية ومن ثم فلا محل للنيل من مشروعية هذا الشرط بمرعاة انه صدر فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ذلك ان القانون السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ كان يخول جهة الادارة ذا تالصلاحية طبقا للمادة (١٥) منه آنفة الذكر كما لا وجه للتذرع بعدم وجود بطاقات وصف لوظائف الادارة المحلية تحدد شرائط شغل تلك اولظائف لان عدم وجود مثل هذه البطاقات ادعى لان تباشر جهة الادارة الصلاحية المخولة لها فى النصوص المشار اليها حتى يتم وضع تلك البطاقات كما تجرى الترقية الى الوظائف المذكورة

وفقـا للقواعـد والمعايير التى تقضيها المصلحة العامة وتستلزمها طبيعة الوظيفـة .

وحيث انه متى كان ذلك وكان الطاعن لا يحمل مؤهلا عاليا وبذلك تخلف فى شـأنه شرط الترقيـة بالقرار المطعون فيـه الى وظيفـة مديـر بالادارة المحلية وهى من الوظائف القيـادية بمـا لا خـلاف فيـه فمن ثم تكون دعـواه فاقـدة لسـندها من القانون حقيقـة برفضها ويكون الحـكم المطعـون فيـه اذ التزم هـذا النظر قـد جـاء موافقـا لصحيح حـكم القانون ممـا يتعين معـه الحـكم بقبـول الطعـن شـكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات .

(طعن ٢٦١٧ لسـنة ٣١ ق جلسـة ١٩٨٨/١١/٢٧) .

رابعا — يجوز اعتبار التسكين من ضوابط الترقية متى توافرت شروطها :

قاعـــــدة رقـم (١٠٠)

المبـــدأ :

اجاز المشرع السلطة المختصة اضافة ضوابط للترقية بالاختيار بشرط أن تكون عامة مجردة والا تكون مخالفة لأى حكم من احكام الترقية بالاختيار وان تكون معلومة لدى اصحاب الشأن ليحددوا مراكزهم القانونية على ضوئها — ويجوز اعتبار التسكين من هذه الضوابط متى توافرت شروطها — مؤدى ذلك ان عدم تسكين العامل لا يصلح سببا لتخطيه فى الترقية — وذلك لان التسكين ليس رهنا بارادة العامل .

المحكمـــة :

ومن حيث ان القرار المطعون عليه استند فى تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى الى عدم تسكينه على احدى وظائف مجموعة الوظائف التنظيمية والادارية التى قيمت بالدرجة الاولى ، وان الوظيفة التى كان يشغلها الطاعن وهى مدير ادارة بحى شرق القاهرة لم تقيم بالدرجة الاولى، ومن ثم لم تشمله الترقية لتخلف احد الشروط التى وضعت للترقية الى هذه الدرجة ، وهو قيامه باعباء وظيفة مدير ادارة طبقا لقرار سكرتير عام محافظة القاهرة رقم ٢١٥٤ لسنة ١٩٧٨ .

ومن حيث ان المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن :

« تكون الترقيــة الى الوظائف الاخــرى (عــدا الوظائف العليا) بالاختيــار فى حدود النسب الواردة فى الجـدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل ســنة مالية على حــدة على أن يبـــدأ بالجزء المخصص للترقيــة بالاقدمية ، ويشترط فى الترقيــة بالاختيار ان يكون العــامل حاصــلا على مرتبــة ممتــاز ، فى تقــرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضــل من حصــل على مرتبــة ممتــاز فى الســنة الســابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيــد بالاقدميــة فى ذات مرتبــة الكفاية .

ومع ذلك يجوز للســلطة المختصــة بنــاء على اقتراح لجنـــة شــئون العاملين اضــافة ضــوابط للترقيــة بالاختيــار وبحسب ظروف وطبيعة نشــــاط كل وحــــدة ... » .

ومن حيث منــاط الترقيـــة فى نســبة الاختيــار فى ظل المــادة المشار اليها هى الكفاية مع التقيــد بالاقدميــة ، وان جاز للسلطة المختصة اضــافة ضــوابط للترقيــة بالاختيــار بشرط ان تكون من العموميــة والتجريد والا تكون مخالفة لأى حكم من احكام الترقية بالاختيــار وان تكون معلومة لدى اصحاب الشــأن ليحددوا مراكزهم القانونية فى ضــوئها وعلى بينـــة مـــن امــرها .

ومن حيث اعتبــار التسكين الذى اجرى بقرار سكرتير عام محافظة القاهرة رقــم ٢١٥٤ لســنة ١٩٧٨ ، ضــابط من ضــوابط الترقيــة ، رغم عــدم اتصــافه بالعمومية والتجريد ، حيث لم يجر بمراعاة جميــع العاملين ووفقــا لشروط شغل للوظيفـــة محددة مسبقا يسكن عليها العامل الذى تتوافر فيــه هــذه الشروط اخذا فى الاعتبــار اقدميتــه ، كما وان التسكين لم يكن وفقــا لوقائع الدعــوى معلوما لدى الطاعن ليحدد مركزه القانونى فى ضوئه ، وبالتالى فان عــدم تسكين الطاعن على وظيفة تؤهله لان يتوافر فيه ضــابط الترقيــة للدرجة اولى ، امــر لابــد له فيــه كما وانه غير مبرر قانونا ، وبالتالى لا يصلح ســند التخطية فى الترقيـــة .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون الطعنسان قد قاما على اساس القانون مما يتعين معه الحكم بقبولها شكلا والغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الدعوى وبالغاء القرار ٣٢٧ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٦/٢/١٩٨٠ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى مع مما يترتب على ذلك من اثار والزام الجهة الادارية المصروفات .

(طعنان ٩٤٧ و ٩٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٧/٤/١٩٨٨) .

خامساً — متى وضعت جهــة الادارة ضــابط الترقيــة بالاختيــار تعين عليها الالتزام بــه :

قاعـــــدة رقــم (١٠١)

المبــــدأ :

متى وضعت جهــة الادارة ضــابطا اضافيا الترقية بالاختيار تعين عليها الالتزام به — دبلوم كلية الصناعات يتم الحصول عليه بعد شهادة اتمام الدراسة الثانوية الصناعية بعد دراسة ثلاث سنوات — اثر ذلك : لا يعــد هــذا الدبلوم مؤهلا عاليا — أساس ذلك : مرسوم ٦ اغسطس ســنة ١٩٥٣ الذى تضمن المؤهــلات المعتمدة لصلاحية الحاصلين عليها للترشــيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى وهى الدرجات الجامعية والدبلومات العالية التى تمنحها الدولة اثر النجاح فى معهــد عال تكون مدة الدراســة فيــه أربع سنوات على الاقل بعــد الحصول على شهادة اتمام الدراســة الثانوية اوما يعادلها والشهادات والدبلومات الاخرى التى نص عليها على ســبيل الحصر وليس من بينها دبلوم كلية الصناعات .

المحكمــــة :

ومن حيث انه ايا كان الوضع بالنسبة لتطبيق نظــام توصيف الوظائف على المركز القومى للبحوث ، فان من المقرر أن للجهــة الادارية أن تستن لنفسها قاعــدة تنظيمية تتسم بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعــدة القانونية الواجبة الاتباع ، فاذا وضعت هــذه القاعدة تعين عليها الالتزام بهــا عند الترقية بالاختيار ، وطالما وضــع المركز ضــابطا للترقية بالاختيار فى الحالة المعروضة وهــو ضــابط الحصــول على مؤهل هندسى عال للترقيــة الى الدرجة الاولى ، فان مناط المفاضلة يكون فى مدى توافر هــذا المؤهل فى المرشحين حسب أقدمياتهم .

ومن حيث أنه وقد ثبت أن الأقدم فى استحقاق الترشيح للترقية لهذه الدرجة هو السيد / .... وبالنظر الى أن الثابت من الأوراق أن مؤهله هو دبلوم المدارس الثانوية الصناعية عام ١٩٤٧ ، وهو مؤهل غير عال وبالتالى لا يتوافر فيه الشرط الذى وضعته جهة الادارة للترقية الى الدرجة الاولى ، ويكون بالتالى غير محق فى دعواه .

ومن حيث أنه فيما يتعلق بالمرقى بالقرار المطعون فيه ، فان الثابت من الاوراق أن المؤهل الحاصل عليه هو دبلوم كلية الصناعات . بعت

ومن حيث أن المرسوم الصادر فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قد تضمن المؤهلات المعتمدة لصلاحية حالاصلين عليها للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى وهى الدرجات الجامعية الدبلومات العالية التى تمنحها الدولة اثر النجاح فى معهد عال تكون مدة الدراسة فيه اربع سنوات على الاقل بعد الحصول على شهادة اتمام الدراسة الثانوية أو ما يعادلها والشهادات والدبلومات الاخرى التى نص عليها على سبيل الحصر ، والتى لم ترد من بينها دبلوم كلية الصناعات .

ومن حيث أن دبلوم كلية الصناعات المشار اليه من الدبلومات التى تم الحصول عليها بعد الحصول على شهادة اتمام الدراسة الثانوية الصناعية ، بعد دراسة ثلاث سنوات ومن ثم لا يعد مؤهلا عاليا .

ومن حيث أن جهة الادارة والحكم المطعون فيه قد استند الى اعتبار دبلوم كلية الصناعات مؤهلا عاليا لتخطى الطاعن فى الترقية الى الدرجة الثانية ، ومن ثم تكون الترقية التى تمت على هذا الفهم بالقرار المطعون فيه قد جاءت مخالفة للقانون ، ويتعين بالتالى الحكم بالغاء القرار المطعون فيما يختص بالسيد / .... الغاء مجردا .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أخذ بغير هذا النظر ، فيتعين الحكم بالغائه وبالغاء القرار المطعون فيه الغاء مجردا فيما يختص بالسيد / .... وما يترتب على ذلك من آثار والزمت الجهة الادارية المصروفات .

(طعن ١٤٨١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨) .

نفس المعنى (طعن رقم ٣٣٣٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٤) .

سادساً ـ لا يجوز اعتبار الندب ضابطاً للترقية :

المبـــدأ :

الندب لا يكسب العامل حق فى الوظيفة المنتدب اليها ولا يجوز إعتباره ضابط للترقية ـ لمخالفة ذلك لاحكام القانون .

المحكمـــة :

ومن حيث ان المادة ٣٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على انه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقي اليها تكون الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها .... كما تنص المادة ٣٧ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أنه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حدة على ان يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية .... » ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة .. » .

ومن حيث ان مؤدى تلك الاحكام وما تنص عليه المادة ٨٥ من ذات القانون انه عند انتفاء المانع من نظر الترقية يتعين ان يتوافر فيمن يرقى من الدرجة السابقة اشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها والتى تشمل المؤهل المطلوب والمدد المبينة التى قضاها المرشح للترقية فى الدرجة المرقى منها وكل ما هو مقرر من اشتراطات لشغل الوظيفة المطلوب

الترقية اليها ــ فضــــلا عــن توافر الكفاية على النحو المبين متى كانت الترقيــة بالاختيار فى حدود النسب المقررة قانونا غير ان القاعــدة ــ حسبما جرى عليه قضــاء هــذه المحكمــة فى اجراء الترقيــة بالاختيــار انه لا يجوز تخطى الاقدم الى الأحدث الا اذا كان الأخير ظاهر الامتياز وعند التســاوى فى درجة الكفاية يتعين ترقيــة الاقدم واذا كان لجهــة الادارة ان تضــع من الضوابط فى حــدود سلطتها التقديرية بما تراه كفيلا بحق الاختيار فان هــذه السلطة تجد حدها الطبيعى فى ان تكون مطابقة للقانون وللقواعــد العامة وان تحســن استعمالها اذا اجرت الاختيــار فمناط ترخص جهــة الادارة فى الترقيــة بالاختيار ان يكون الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة وان تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين ولا رقابة للقضــاء على تقدير جهــة الادارة طالما خلا ذلك من الانحراف بالسلطة .

ومن حيث ان قاعــدة عــدم جــواز تخطى الاقــدم الى الاحدث فى الترقيــة الا اذا كان الاخير ظاهر الامتياز وعند التساوى فى الكفاية يجب ترقيــة الاقــدم تسرى عند الترقية بالاختيار ســواء بالنسبة للموظفين الذين يخضعون لنظام التقارير السنوية أو الذين لا يخضعون لهذا النظام ــ فيجب اعمالها عند الترقيــة الى الوظائف العليا فاذا كان الاختيــار حقــا لجهة الادارة تترخص فيه فى حــدود سلطتها مادام سلوكها غير مشــوب باساءة استعمال السلطة وذلك بأن تكون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية الى النتيجة التى انتهت اليها والا فســد الاختيار .

ومن حيث ان الندب لا يكسب العامل حقا فى الوظيفــة المنتدب اليها ولا يجوز اعتباره ضــابطا للترقيــة وذلك لمخالفة ذلك لاحكام القانون .

ومن حيث انه يبين من استظهار حالة الطاعن الوظيفية حسبما يبين من ملف خدمته انه رقى الى الفئــة الثالثة اعتبــارا من ١٩٦٩/١٢/٣١ ، والفئــة الثانية اعتبارا من ١٩٧٥/١٢/٣١ ــ عملا بأحكام المــادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، ثم رقى لوظيفة مدير عام الشئون الماليــة بالقرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٨ من الفئة الاولى وذلك اعتبارا من ١٩٧٨/٢/١

هذا وأنه حاصل على تقارير بمرتبة ممتاز فىالسنوات ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ٧٥ بينما رقى السـيد/ .... الى الفئة الثالثة اعتبارا من ١٩٧٧/٢/٢٨ بالقرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٧ ثم رقى الى الفئة الاولى اعتبارا من ١٩٧٨/٤/٢٥ طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٧٨ — وهو ايضـا حاصـل على ذات المرتبة الحاصل عليها الطاعن عن ذات السنوات وقد ندب فى ١٩٧٧/٥/٣١ للقيـام باعمال مدير عام الشئون الادارية بالفئة الاولى كما ندب فى ١٩٧٨/٥/٢٥ للقيـام باعمال نائب رئيس مجلس الادارة للشئون المالية والادارية — ثم رقى اليهـا .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وان اصاب فيما انتهى اليه بصدد قـرار نـدب السـيد .... الى وظيفـة نائب رئيس مجلس ادارة للايرادات وشـئون المشتركين الا انه قد سكت عن اجـراء المفاضلة بين الطاعن والسيد/ .... المستمدة من واقع ملفى كل منهما والتى من شـأنها اظهار أقدمية الطاعن عن المرقى فى الدرجة لسنة ١٩٧٩ المتضمن تخطى الطاعن فى الترقية لوظيفة نائب رئيس مجلس المرقى منها وتساويه والمرقى فى الكفاية الامر الذى يدفع القرار رقـم ٧٨١ ادارة الهيئة للشئون المالية والادارية بدرجة وكيل وزارة بعـدم المشروعية ومخالفة القانون واذ لم يعمل الحكم المطعون فيه مؤدى القواعـد القانونية آنفة الذكر حسبما يكشف عنه واقع ملفى الطاعن والمطعون فى ترقيته فانه يكون جديرا بالالغاء فيمـا انتهى اليه من مشروعية القرار المشـار اليه ولا ينال من ذلك ما ذهبت الى الادارة من أن المرقى اقدم فى التخرج عن الطاعن ولديهخبرة فى الاعمال الادارية غير متوفرة فى الطاعن فضلا عما اظهره من غيره اثناء شغله للوظيفة بالندب وكل ذلك غير صحيح اذ ان تاريخ الحصول على المؤهل لا يصلح سببا للتفضيل اذ الاولوية او العبرة بالأقدمية فى الدرجة المرقى فيها والطاعن اقدم ، أما عن الخبرة فالطاعن والمطعون ضده حاصلان على مؤهل واحد (بكالوريوس تجارة) وخبراتهما السـابقة الكبيرة تتفق مع مجال تخصصهما ومن ثم فلا تميز لاحدهما على الآخر ،

أما الخبرة الادارية التى اكتسبها المطعون ضده فانها ـــ بفرض توفرها ـــ اكتسبت عن طريق ندبه بقرار الجهة الادارية ومن القواعــد المقررة قانونا انه لا يجوز لجهة الادارة ان تخلق سببا ومبررا للتخطى عن طريق الندب بالإضــافة الى ان مــدة الندب بسيطة لا تعطى بذاتهــا تميــزا » .

(طعن ٢٨٠٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٨) .

سابعا ــ ضابط قضاء عشرين عاما فى مجال الوظائف التخصصية هو ضابط مخالف القانون :

قاعدة رقم (١٠٢)

المبدأ :

ضابط قضاء عشرين عاما فى مجال الوظائف التخصصية هو ضابط مخالف للقانون .

المحكمة :

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .

يجوز للسلطة المختصة أن تضع ضوابط اضافية للترقية بالاختيار بشرط أن تتسم هذه الضوابط بالعمومية والتجريد والا تكون مخالفة لأحكام القانون وان تكون معلومة لأصحاب الشأن لتحديد مراكزهم القانونية فى ضوئها وحتى يكونوا على بينة من أمرها ويعتبر ضابط قضاء عشرين عاما فى مجال الوظائف التخصصية هو ضابط مخالف للقانون ويتعين استبعاده من شروط الترقية ، وأساس ذلك أن قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن معايير ترتيب الوظائف اخذ بقاعدة الخبرة النوعية البينية الواجب قضاؤها للترقية من وظائف الدرجة الاولى الى احدى وظائف الدرجة الاعلى مباشرة بذات المجموعة النوعية الوظيفية ولم يأخذ بقاعدة الخبرة الكلية التى قضاها العامل طوال حياته الوظيفية .

(طعن ٢٥٨٦ لسنة ٢٩ ق فى ١٩٨٨/١/٢٤) .

ثامنـا ـ لا يجـوز الاجتهـاد فى استحداث شرط أداء العمـل لاستحقاق الترقيـة عنـد استيفاء شروط استحقاقها :

قاعـــدة رقـم (١٠٣)

المبـــدأ :

لم يربط المشرع بين استحقاق العلاوة والترقيـة وبين مباشرة العمل فعلا ــ لا يجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل عند استيفاء شروط اى منها طالما خلت النصوص من هذا الشرط ــ يمثل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المرجع الذى يحكم علاقة الموظف بالدولة ــ لا يتاتى نطلب حق موظف لا يبيحه نص ــ حساب مدة الانقطـاع ضمن المدة المشترطة للترقية أو استحقاق العلاوة ــ حرمان منها فى غير الاحوال التى يسوغ من اجلها الحرمان جزاء تأديبى فى غير موقعه وممن لا يملك توقيعه .

المحـكمة :

ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا جرى على أن عـلاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ولا مجال فى استفادة الموظف من المزايا الوظيفية للقياس أو الاجتهاد فى التفسير امام نصوص واضحة الدلالة .

ومن حيث أن المادة ٣٦ من قانون نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على انه : مع استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية من الوظيفـة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها وتقضى المادة ٤١ من هـذا القانون بأن :

« يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها وتستحق العلاوة الدورية فى اول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة » فى حين عددت المادة ٨٠ من القانون المشار اليه الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العامل ومن بينها تأجيل موعد استحقاق العلاوة او الحرمان من نصفها ، وكذلك تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين .

ومن حيث أن البين من سياق النصوص المشار اليها ، أن المشرع لم يربط بين استحقاق العلاوة والترقية وبين مباشرة العمل فعلا ، ومن ثم لا يجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل لإستحقاق العلاوة أو الترقية عند استيفاء شروط استحقاق أى منهما طالما خلت النصوص من مثل هذا الشرط ، اذ يمثل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الدستور الذى يحكم علاقة الموظف بالدولة ولا يتأتى سلب حق من حقوق الموظف أو اسقاطه عنه أو الزامه بواجب لا يبيحه نص ، والقول بعدم حساب مدة انقطاع العامل ضمن المدة المتطلبة للترقية أو استحقاق العلاوة ، هو حرمان من العلاوة والترقية فى غير الاحوال التى يسوغ من أجلها الحرمان ، بل هو بمثابة الجزاء التأديبى فى غير موضعه وممن لا يملك توقيعه وانزاله — والاصل فيما تقدم جميعا أنه وطالما أن العلاقة الوظيفية مافتئت قائمة فلا معدى من ترتيب اثارها واعمال مقتضاها فلا تنزع مدد منها او يتهاوى الحق فيها الا أن يقضى بذلك نص صريح ».

ومن حيث ان الثابت من حيثيات الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمة التأديبية باسيوط الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٥ فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١٢ القضائية قضى بمجازاة السيد / .... بخصم شهرين من اجره لانقطاعه عن العمل دون اذن اعتبارا من ١٩٨٣/٩/١ حتى ١٩٨٧/٨/٢٨ ، الامر الذى يستفاد منه أن جهة الإدارة اختارت طريق التأديب دون انهاء خدمة المدعى ومفاد ذلك بالضرورة اعتبار خدمته مستمرة فى ضوء احكام نصوص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه ، ومن ثم

يغـدو قـرار التسـوية المطعون عليه غير قائم على سند من القانون فيها تضمنه من اسقاط مـدة الانقطاع من مـدة خدمة المدعى ، وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه اخذ بغير هـذا النظر ، مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ، والغاء الحكم المطعون فيه ، والحـكم بقبول الدعوة شكلا ، والغاء قرار التسوية المطعـون عليه فيما تضمنه من اسقاط مدة انقطاع السيد/ .... فى الفترة من ١٩٨٣/٩/١ وحتى ١٩٨٧/٨/٢٨ من مـدة خدمته ، وما يترتب على ذلك من آثار اهمها اعتبار مدة خدمته متصلة واستحقاقه العـلاوات والترقيات التى فاتته خـلال تلك المدة مع الزام الجهة الادارية المصروفات .

(طعن رقم ٢٥٩٢ لسنة ٣٦ ق ع جلسة ١٩٩٣/٢/٢٠) .

ملحوظة : فى نفس المعنى —

(طعن رقـم ١٩١٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٣) .

(طعن رقم ٣٠٠٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٣/١/٩) .

(طعن رقم ٣٦٢٢ لسنة ٣٦ ق — جلسة ٢٢٣٤ لسنة ٣٧ ق ١٩٩٢/٢/٢٨) .

الفـــــرع الخامس

منطـــق الترقيـــة بالاختيــــار

أولا ــ الترقيـــة الى وظيفـــة من الدرجة الاولى تكون بالإختيار مع التقيد بالاقدميـــة فى ذات مرتبـــة الكفاية :

المبـــــــدأ :

الترقـــة الى وظيفة من الدرجة الاولى تكون بالاختيـــار مع التقيـــد بالاقدميـــة فى ذات مرتبة الكفاية ــ يجوز للجهة الادارية وضـــع قواعـــد تنظيمية عامة لممارسة سلطتها التقديرية فى مجال الترقيـــة بالاختيار بشرط أن تكون متفقة مع أحكام القانون وأن تلتزم حدود الحق ــ لا يجوز للجهة الادارية بعد أن وضع قانون العاملين المدنيين بالدولة نظاما معينا لقياس درجة كفاية العاملين وذلك عن طريق وضع تقارير سرية عنهم أن تعـــود مرة أخرى الى تقدير كفايتهم بمناسبة الترقية عن طريق اعادة تقيمهم بتوزيع الدرجات عليهم عن عناصر كانت بذاتها محل تقـــدير عند وضـــع التقارير الســـنوية عنهـــم .

المحـــــكمة :

يقوم الطعن على ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطـــأ فى تطبيقه وتأويله اذ اعتمد على واقعة ــ ان صحت ــ فهى تالية لصـــدور القرار محل الطعن وهى ارجاع اقدميـــة المطعون على ترقيتها فى الدرجة الثانية طبقا للقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لتصبح أقدم من المدعى فى هذه الدرجة فى حين ان العبرة بالاقدميات التى تحدد وقت صـــدور القـــرار المطعون فيه فضلا عن ان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ طبق على المدعى كذلك وارجعت أقدميته طبقا لاحكامه فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٠/٨/١ بدلا من ١٩٧٢/٨/١ وبذلك اصبح المدعى أقدم من المطعون على ترقيتها .

ومن حيث أن المادة ٣٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى شـــأن نظـــام العاملين المدنيين بالدولة تنص على انه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها ، تكون الترقية اليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها ... » وتنص المادة ٣٧ من القانون ذاته على انه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هـــذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك لما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هـــذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز » وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالأختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حدة على ان يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ، ويشترط فى الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصـــلا على مرتبـــة ممتـــاز فى تقرير الكفاية عن اسنتين الالخيرتين ويفضـــل من حصـــل على مرتبة ممتـــاز فى السنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية، ويشترط فى جميع الاحوال لترقية العامل ان يجتاز بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى عمل بها ، ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بنـــاء على اقتراح لجنـــة شـــئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشـــاط كل وحدة » وقد تضمن الجـــدول رقم (١) المرفق بالقانون ان الترقية الى الدرجة الاولى تتم بالإختيار بنسبة ١٠٠٪ كما انه طبقا للمادة ٢٨ من القانون المذكور يقتصر تقدير كفاية الأداء على العاملين الشاغلين لوظائف الدرجة الاولى فما دونهـــا .

ومن حيث ان المستفاد من الاحكام المتقدمة ان الترقيـــة الى وظيفة من الدرجة الاولى تكون بالاختيار مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ويجوز للسلطة المختصة بنـــاء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضـــافة ضوابط ومعايير للترقية بحسب ظروف وطبيعة نشـــاط كل وحدة .

ومن حيث أن جهة الادارة عللت تخطى المدعى فى الترقية بعدم توافر شروط الترقية فيه بادعاء ان المطعون على ترقيتها ترجح المدعى فى الكفاية والاقدميـــة .

ومن حيث انه عن كفاية المدعى فان الجهة الادارية اعمالا للرخصة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليها من جواز اضافة ضوابط للترقية بالاختيار حسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة ، وضعت الضوابط التى سبق الاشارة اليها وكان من مقتضاها ان حصل المدعى على ٩٠ درجة من المائة درجة الموزعة على بنود الضوابط المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٠ بوضع ضوابط للترقية بالاختيار .

استقر قضاء هذه المحكمة على انه اذا كان يجوز للجهة ادارية وضع قواعد تنظيمية عامة لممارسة سلطتها التقديرية فى مجال الترقية بالاختيار الا ان هذه القواعد يجب ان تكون متفقة مع احكام القانون وان تلزم حدود الحق اذا ما توافرت مقوماته بحيث لا تنقلب ستارا على الحق يطويه ويهدره .

ومن حيث انه متى كان قانون العاملين المدنيين بالدولة قد وضع نظاما معينا لقياس درجة كفاية العاملين وذلك عن طريق وضع تقارير سنوية عنهم ، فلا يجوز بعد ذلك للجهة الادارية ان تعود مرة اخرى الى تقدير كفايتهم بمناسبة الترقية عن طريق اعادة تقيمهم بتوزيع الدرجات عليهم عن عناصر كانت بذاتها محل تقدير عند وضع التقارير السنوية عنهم ويكون تصرفها هذا على غير اساس سليم من القانون خليقا بطرحه والالتفات عنه .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان لجنة شئون العاملين بمحافظة الجيزة قدر للمدعى الخمسة وعشرين درجة المخصصة لمن حصل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنة السابقة للسنوات الثلاث المشار اليها فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، مما يدل على انه قد حصل على مرتبة ممتاز فى تقارير الكفاية عن السنوات الاربع الاخيرة وهذا يعنى انه لا يقل عن المطعون على ترقيتها فى مرتبة الكفاية الامر الذى يتعين معه اجراء المفاضلة بينهما على اساس الاقدمية فى الدرجة المرقى فيها (الثانية) .

ومن حيث انه وان كانت الجهة الادارية قد ذكرت فى ردها على الدعوى بيانا بالحالة الوظيفية لكل من المدعى والمطعون على ترقيتها وجاء بهـــذا البيان ان اقدمية المدعى فى الدرجة الثانية ترجع الى ١٩٧٢/٨/١ بينما اقدمية المطعون على ترقيتها فى هذه الدرجة ترجع الى ١٩٧١/١٢/١٥ بعـــد تطبيق القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، الا ان الثابت بالاوراق ايضـــا ان اقدمية المدعى فى الدرجة الثانية ارجعت الى ١٩٧٠/٨/١ بعـد تطبيق القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ على حالته هو الاخر ومن ثم يكون المدعى هو الاقدم والاحق بالترقية ، ويكون القرار المطعون فيـه اذ تخطاه فى الترقية قدبنى على سبب غير صحيح الامر الذى يتعين معه الحـكم بالغائه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الأولى وما يترتب على ذلك من آثار ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد جانبه الصواب ويكون الطعن عليه قد وقـع موقع الصحة الأمر الذى يتعين معه الحكم بالغائه الحكم المطعون فيـه والغاء القرار المطعون فيه فيمـا تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الأولى وما يترتب على ذلك من آثار .

(طعن ١٨٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦) .

ثانيـا ـــ الترقيـــة الى الدرجة الاولى يختص بهـا رئيس الجمهورية :

المبـــدا :

الترقية الى الفئـــة الاولى يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة ١٢ من القانون ٥٨/١٩٧١ ـــ صدور قرار من نائب الوزير باصدار قـــرار ترقيـــة يختص به رئيس الجمهورية يعتبر من قبل عصب السلطة ولو كان نائب الوزير مفوضا عن ذلك من الوزير أو من السلطة التى فرضها رئيس الجمهورية فى اصـــدار ذلك القـــرار •

المحـــكمة :

وحيث أن الثابت من الاوراق أن المدعى كان قد صدر لصالحه حكم فى الدعـــوى رقـــم ٤٧٦ لسنة ٢٣ بالغاء القرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ فيما تضمنه من تخطية الى الفئة الثانية وانه تنفيذا لذلك الحكم قامت الجهة الادارية بتعديل أقدميته فى تلك الدرجة بموجب قرار تضمن تسوية وضـــعه الجديد وفقـــا لذلك الحكم وحساب العلاوات المستحقة له وقد ورد بهذا القرار عبارة (الدرجة الاولى من ١٩٧٤/٦/٢٠) وهو التاريخ الذى رقى فيه زملاؤه الى تلك الدرجة ولا جدال أن ما تم من تعديل أقدميته فى الدرجة الاولى على هذا النحو فى القرار المشـــار اليه والذى ينطوى على سحب وتعديل قرار ترقيته الى الدرجة الاولى يجعل الترقية راجعة الى تاريخ ترقية زملائه الى تلك الدرجة هـــذا التعديل يعتبر قرارا منعدما اذ يتضمن بترقيته الى الدرجة الاولى رغم تخلف ركن النية فى اجراء تلك الترقية اذ البين من الاوراق أن جهـــة الادارة لم تتجه ارادتها الى ترقيته الى الدرجة الاولى وانما انصرف قصـــدها الى تســـوية وضعه فى الدرجة الثانية فحســـب تنفيذا للحكم المشار اليه وفضـــلا عـــن ذلك فان هـــذا القـــرار يشـــوبه عيب من عيوب عـــدم الاختصـــاص الجســـيم ذلك أن :

. . الترقية الى الفئة الاولى يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة (١٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ سنة ١٩٧١ الذي تم فى ظله قرار الترقية المشار اليه ولا خلاف أن صدور قرار من نائب الوزير باصدار قرار ترقية مما يختص به رئيس الجمهورية يعتبر من قبيل غصب السلطة ولو كان نائب الوزير مفوضا فى ذلك من الوزير أو من السلطة التى فوضها رئيس الجمهورية فى اصدار ذلك القرار لانه تفويض ممن لا يملكه اذ انه وفقا للقوانين المنظمة لاحكام التفويض بالاختصاصات فان القاعدة أن من فوض فى اختصاص لا يملك التفويض فيه ومن ثم يكون قرار نائب الوزير الصادر فى هذا الشأن مجرد عمل مادى يكون لجهة الادارة سحبه فى أى وقت دون التقيد بمواعيد السحب أو الالغاء وبالتالى يكون قرارها رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٦ بسحب القرار رقم ٣١٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٤ فيما تضمنه من تعديل أقدمية المدعى فى الدرجة الاولى على النحو المشار اليه قد جاء سليما موافقا حكم صحيح القانون ويكون الطعن على هذا القرار مفتقرا الى سنده خليقا برفضه .

وحيث انه عن الطعن على القرارين رقمى ٨٣٩ لسنة ١٩٧٦ ، ١١٣ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمناه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة وكيل وزارة فلما كان سند المدعى فى الطعن على هذين القرارين أنه يتساوى مع من تمت ترقيتهم كفاية ويسبقهم فى ترتيب الاقدمية التى تحققت له بموجب التعديل فى الرأى أجرى فى أقدمية الدرجة الاولى بموجب القرار رقم ٣١٠ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه اذ انه بموجب هذه الاقدمية الاخيرة يضحى متساويا معهم فى أقدمية الدرجات الاولى والثانية والثالثة والرابعة ولكنه يسبقهم فى أقدمية الدرجة الخامسة على نحو ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ولما كان قد استبان فيما تقدم انعدام القرار الصادر بتعديل أقدمية المدعى فى الدرجة الاولى وبالتالى سلامة القرار الصادر بسحب ذلك التعديل فمن ثم يضحى الطعن على القرارين المشار اليهما مفتقرا بدوره الى سنده حقيقا برفضه بعد أن انتفت الاقدمية التى

ركن اليها المدعى فى طعنه عليها واذ اخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون قد جاء على خلاف احكام القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعى المصروفات عن الدرجتين .

(طعن ١٠٩٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) .

ثالثا — وظيفة مدير عام الامن تندرج ضمن المجموعة النوعية المستقلة لوظائف الادارة العليا :

قاعدة رقم (١٠٤)

المبدأ :

وظيفة مدير عام الامن تندرج ضمن المجموعة النوعية المستقلة لوظائف الادارة العليا — يتزاحم على الترقية اليها جميع العاملين شاغلى الدرجة الاولى بالمجموعات النوعية المختلفة بذات الجهة ممن تتوافر فيهم الاشتراطات المتطلبة لشغلها .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٦/٣/١٩٨٨ فتبينت أن المادة ٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن « تضع كل وحدة هيكلا تنظيميا لها يعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .. وتضع كل وحدة جدولا للوظائف مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية .. » وتنص المادة ١١ من ذات القانون على أن « تقسم وظائف الوحدات التى تخضع لاحكام هذا القانون الى مجموعات نوعية وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب ». وتنص المادة ٣٦ على أنه «مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى ينتمى اليها ..... »

ومفاد ما تقدم أن المشرع ناط فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، المشار اليه بكل وحدة من الوحدات المخاطبة بأحكامه أن تضع هيكلا تنظيميا لها وجدولا للوظائف يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات المتطلبة لشغلها وتقييمها باحدى الدرجات المحددة قانونا بالجدول المرفق به . كما أوجب عليها تقسيم وظائفها الى مجموعات نوعية متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب وذلك فى ضوء المعايير التى يضعها رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وبذلك يكون المشرع قد أخذ بنظام موضوعى لترتيب وتوصيف وظائف العاملين المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه أساسه الوظيفة وما تتطلبه من اشتراطات لشغلها من حيث المؤاهل ومدة الخبرة وسائر الشروط الاخرى وذلك فى اطار المجموعات النوعية المتميزة . وفى ضوء هذا النظام اعتبر قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨، الصادر تنفيذا لاحكام القانون رقم ١٩٧٨ مجموعة وظائف الادارة العليا التى تبدأ بدرجة مدير عام وتنتهى بالدرجة الممتازة مجموعة نوعية متميزة قائمة بذاتها ، واذ كان المسلم به أن وظائف هذه المجموعة فى وظائف قيادية توجد على قمة وظائف المجموعات النوعية المختلفة وأن الخبرة المتطلبة لشغلها هى فى المقام الاول خبرة متعلقة بأعمال الادارة والتوجيه والاشراف والرقابة والمتابعة ومن ثم فانه يتزاحم على شغل درجاتها سائر العاملين من شاغلى الدرجة الاولى بالمجموعات النوعية المختلفة ممن تتوافر فيهم شروط الترقية اليها وذلك مالم تكن مدة الخبرة المتطلبة لشغل هذه الوظيفة حسب طبيعة أعمالها خبرة فنية لا تتوافر الا فى شاغلى مجموعة نوعية بعينها فتقتصر الترقية اليها فى هذه الحالة على شاغلى الدرجة الاولى بهذه المجموعة النوعية دون سواهم، وذلك بمراعاة استيفاء سائر الاشتراطات الاخرى . وترتيبا على ما تقدم ولما كان الثابت أن بطاقة وصف وظيفة مدير عام الامن المشار اليها فى الحالة المعروضة قد اقتصرت بالنسبة لمدة الخبرة المتطلبة على اشتراط مزاولة العمل بوظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة مدة لا تقل عن سنتين ولم تتطلب واجبات ومسئوليات هذه الوظيفة خبرات فنية خاصة من شأنها ان تقصر التعيين فيها على العاملين بالدرجة الادنى

بمجموعة وظائف الامن ومن ثم فانه يتزاحم على الترقية اليها سائر العاملين بالمجموعات النوعية المختصة بادارة الشئون الاجتماعية الذين تتوافر فيهم اشتراطات شغلها .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أن وظيفة مدير عام الامن فى الحالة المعروضة تندرج ضمن المجموعة النوعية المستقلة لوظائف الادارة العليا ويتزاحم على الترقية اليها جميع العاملين شاغلى الدرجة الاولى بالمجموعات النوعية المختلفة بذات الجهة ممن تتوافر فيهم الاشتراطات المتطلبة لشغلها .

(ملف ٨٦/٤/١٠٩٨ جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) .

رابعا – سلطة جهة الادارة فى توزيع العاملين شاغلى درجة مدير عام :

المبدا :

الترقية الى درجة مدير عام تتم بالاختيار ويشترط فى المرشح أن يكون حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير النقابة عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على هذه المرتبة فى السنة السابقة مباشرة وعند التساوى فى مرتبة الكفاية يتم التقيد بالاقدمية ويبقى لجهة الادارة سلطة تقديرية فى توزيع العاملين شاغلى هذه الدرجة على الوظائف المقيمة ماليا بدرجة مدير عام حسبما تراه محققا للمصلحة العامة وفقا لكفاية كل منهم فى ممارسة اعباء الوظيفة التى تسند اليه طالما لم يتم تخصيص هذه الدرجات لوظائف محددة فى الميزانية .

الفتوى :

ومن حيث انه عن الموضوع فان المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ – معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ – تنص على أن تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .

وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق .... ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة ، وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين ضوابط الترقية بالاختيار وبحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة .

ويشترط فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

ومن حيث ان مؤدى النص المتقدم أن الترقية الى درجة مدير عام تتم بالاختيار واشترط القانون فى المرقى أن يكون حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على هذه المرتبة فى السنة السابقة مباشرة . وعند التساوى ٨ مرتبة الكفاية يتم التقيد بالاقدمية .

ومن حيث أنه يبين من الرجوع الى ميزانية الهيئة المدعى عليها عن السنة المالية ١٩٨٤/٨٣ أنها تضمنت ١٤ درجة مدير عام دون تخصيص هذه الدرجات لوظائف محددة فى الميزانية كما ورد فى ميزانية السنة المالية السابقة عليها . ومن اجل ذلك فان البحث واجراء المفاضلة بين المرشحين للترقية تتم على أساس توافر الشروط المتطلبة قانونا للترقية الى درجات مدير عام الواردة بالميزانية ، ويبقى لجهة الادارة سلطة تقديرية فى توزيع العاملين شاغلى هذه الدرجة على الوظائف المقيمة ماليا بدرجة مدير عام حسبما تراه محققا للمصلحة العامة ووفقا لكفاية كل منهم فى ممارسة اعباء الوظيفة التى تسند اليه .

ومن حيث أن الثابت من الوقائع أن المدعية تتساوى فى مرتبة الكفاية عن السنوات الثلاث السابقة على الترقية مع المطعون فى ترقيتها وتسبقها فى ترتيب اقدمية الدرجة الاولى ومن ثم فلا يجوز قانونا أن تتخطاها السيدة / .... فى الترقية الى درجة مدير عام بالهيئة . أما تحديد الوظيفة التى تتولى اعباءها بوصفها مديرا عاما ، فأمره متروك لجهة الإدارة ذاتها على التفصيل السابق ايضاحه .

(طعن ٩٥٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢) .

الفصـــــل الثـــالث

مـــوانــع الترقيـــة

أولا ــ منــع ترقيــة عامل محال الى المحاكمة التاديبية :

قاعــــــدة رقــم (١٠٥)

المبــدأ :

ترقيــة عامل محال الى المحاكمة التأديبية مخالفة للقانون ــ على جهــة الادارة سحب قــرار الترقيــة خلال المــدة المقررة السحب ــ العيب الذى شـــاب القــرار المسحوب لا يبلغ من الجسامة حدا ينحدر بالقرار الى درجة الانعــدام ــ فوات الميعــاد القانونى السحب يحصن القــرار الســاحب ولا يجعله قابلا للسحب .

المحكمـــة :

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بحق جهة الادارة فى سحب القــرار رقــم ١٣٦ لسنة ١٩٧٩ الصــادر بترقيــة المدعى بذات درجة المالية الى وظيفة موجه أول مكتبات بمحافظة المنوفيــة دون التقيــد بمواعيــد السحب ، تأسيسا على أن العيب الذى شـــاب القــرار فى هــذه الحالة وهــو الترقيـــة على نحو ما جرت به رغــم احالته المدعى الى المحكمـــة التاديبية، لا يقــوم على أســـاس من القانون ، اذ أن العيب الذى شـــاب القــرار لا يبلغ من الجسامة حدا ينخدر به الى درجة الانعــدام التى تجيز سحب القرارات الادارية دون التقيــد بمواعيــد السحب .

ومن حيث أن جهـــة الادارة لا تجحد إنهـــا أصـــدرت القرار رقـــم

١٠ لسنة ١٩٨٠ بتاريخ ١٩٨٠/٧/٣١ بسحب القرار رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢١ ،أى بعد تحسين القرار المسحوب ضد السحب واستيفائه والالغاء ، الامر الذى يغدو معه القرار رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ المطعون فيه فاقدا لسنده واجب الالغاء قانونا » .

(طعن ٦٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) .

ثانيا — ارجاء النظر في الترقية عند استحقاقها المدة التى حددها الحكم التأديبى :

قاعدة رقم (١٠٦)

المبدأ :

تنفيذ جزاء تأجيل الترقية عند استحقاقها يكون بارجاء النظر فى الترقية عند استحقاقها المدة التى حددها الحكم التأديبى .

المحكمة :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٣ فاستظهرت من نص المادة ٨٠ بند ٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة . ان المشرع استحدث جزاء تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين ضمن الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين المخاطبين بالنظام المذكور ، كما تبين لها أنه لما كان للترقية أوضاعا واجراءات مقررة قانونا ، منها ما يتعلق بالعامل كتوافر شروط الصلاحية فيه لشغل الوظيفة ومنها ما يتعلق بالوظيفة أو الدرجة المالية المرقى اليها العامل كخلو الوظيفة وتمويلها ، وكان مقتضى الحكم على العامل بعقوبة تأجيل الترقية يؤدى الى عدم صلاحيته للترقية بفرض توافر كافة شروط استحقاقها ومن ثم يمتنع على جهة الادارة اصدار قرار الترقية اعتبارا من تاريخ استحقاقها قانونا وإلى حين انقضاء المدة التى حددها الحكم . فمن تاريخ استحقاق الترقية تبدأ سريان مدة التأجيل التى حددها الحكم للترقية ، ثم يسترد العامل بعد انتهاء فترة ارجاء النظر فى الترقية صلاحيته للترشيح لما قد تتاح له من ترقيات كما تسترد فى ذات الوقت جهة الادارة سلطتها التقديرية المقررة لها فى هذا الشأن فتجرى

الترقية اذا ما توافرت شروطها وفى الوقت الذى تـراه بمـا لها من سلطة تقديرية فى أجراء الترقية فى وقت معين .

ولا يجوز القول بأن مقتضى تنفيذ الحكم القاضى بتأجيل ترقيـة عامل يكون باصـدار قـرار ترقيته مع ارجاء تنفيذ هـذا القـرار اعتبـارا من تاريخ صدوره والى حين انقضاء المـدة التى حددها الحكم لتأجيل الترقية ، وبانقضـاء هـذه المـدة تنفذ وتسرى آثار الترقيـة فيعـدل مركزه القانونى ويستحق راتب الوظيفـة المرقى اليهـا وعلاواتها وغير ذلك من الاثار ، ذلك أن هـذا القول فضـلا عن مخالفتـه للتفسير السـليم للنصـوص ، فانه يؤدى الى الزام جهـة الادارة الى ما يشبه حجز الوظيفة او الدرجة للعامل فى غير الحالات الجائزة قانونا حجز الوظيفة أو الدرجة فيهـا والمنصـوص عليها فى نظـام العاملين المدنيين سـالف البيان .

ولمـا كان نظـام العاملين المدنيين بالدولة لم يتناول بالتنظيم سـوى الترقيات الى الوظائف والدرجات المالية دون الترقيـات الادبيـة التى اخذت بهـا بعض النظـم الخاصـة وعلى ذلك فان العامل المعروضـة حالته باعتبـاره من عـداد العاملين بوزارة التربيـة والتعليم تؤجل ترقيته المالية على النحو سـالف البيـان ، أمـا ترقيتـه الادبيـة فتخضـع للقيـود والاوضاع المقررة للترقيات الادبيـة للعاملين بوزارة التربيـة والتعليم على النحو الوارد بقرار وزيـر التربية والتعليم رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ بشـأن قواعـد النقـل والتعيين فى وظائف هيئـات التدريس والاشـراف .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع الى أن تنفيذ جزاء تأجيل الترقيـة عنـد استحقاقها يكون بارجاء النظر فى الترقية عنـد استحقاقها المـدة التى حـددها الحـكم التأديبى .

(ملف ٦٨١/٣/٨٦ — جلسة ٨٥/١٠/٢٣) .

ثالثـا ـــ منـع ترقيـة العامل الى درجات الوظائف العليا اذا كان وقت اجرائها باجازة :

قاعـــــدة رقـم (١٠٧)

المبـــدأ :

استحدث المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعـديل بعض احكام القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حكما جديدا مقتضـاه حظر ترقيـة العامل الى درجات الوظائف العليا اذا كان وقت اجرائها بأجازة ـــ اذا كان شاغلا لاحدى هـذه الوظائف فلا يجوز الترخيص له بهـذه الاجازة قبـل مضى سـنة من تاريخ شغله لها ـــ تتحدد أقدمية العامل عند عـودته من الاجازة التى تجاوز مدتها أربعـة سـنوات على اسـاس أن يوضـع امامه عـدد من العاملين مماثل للعـدد الذى كان يسبقه فى نهـاية مـدى الاربع سنوات فى ترتيب أقدميته فى الدرجة او يماثل عـدد جميع العاملين الشـاغلين لدرجة الوظيفة عنـد عـودته أيهما اقـل ـــ اعتبر المشرع مـدة الاجازة متصـلة اذا ما تتابعت ايامهـا او فصـل بينها فاصـل زمنى يقل عن سـنة .

الفتـــوى :

وقد عرض الموضـوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع بجلسها المعقودة بتاريخ ١٩٨٨/٣/٣٠ فاستعرضت المـادة ٦٩ من نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقـم ١١٥ سنة ١٩٨٣ التى نصت على أن « تكون حالات الترخيص بأجازة بدون مرتب على الوجه الاتى :

٢ ـــ ويجوز للسلطة المختصة منح العامل اجازة بدون مرتب للاسباب التى يبديها العامل وتقـدرها السلطة المختصـة وفقـا للقواعـد التى تتبعهـا .

ولا يجوز فى هذه الحالة ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا الا بعد عودته من الاجازة ، كما لا يجوز الترخيص بهذه الأجازة لمن يشغل تلك الوظائف قبل مضى سنة على الاقل من تاريخ شغله لها .

وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا تجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة أجازته أربع سنوات متصلة وتعتبر المدة متصلة اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة .

وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الاربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل .

ومفاد ما تقدم أن المشرع استحدث بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حكما جديدا مقتضاه حظر ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا اذا كان وقت اجرائها بأجازة ، فاذا كان شاغلا لاحدى هذه الوظائف فلا يجوز الترخيص له بهذه الاجازة قبل مضى سنة من تاريخ شغله لها ، وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الاربع سنوات فى ترتيب أقدميته فى الدرجة أو يماثل عدد جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل ، واعتبر المشرع مدة الاجازة متصلة اذا ما تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة ، وعلى ذلك فان مدد الاجازات تتصل ببعضها حكما — فى مجال أعمال هذا الحكم المستحدث — اذا ما فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة ، دون أن يدخل الفاصل الزمنى ذاته فى حساب المدد لان هذا الفاصل مدة عمل فعلية فلا يدخل فى حساب مدد الاجازات ، وكل ما هنالك أن المشرع رتب على وجود هذا الفاصل الزمنى اذا قل عن سنة اعتبار مدة

الاجازة اللاحقة عليه اذا ما قل عن سنة فان زاد على سنة انتفى اتصال هذه المدد وتعين حساب كل مدة اجازة على استقلال .

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة ، واذ يبين من الاوراق ان السيد المستطلع الرأى بشأنه حصل على اجازة خاصة بدون مرتب اعتبارا من ١٩٨٢/٢/١٦ حتى ١٩٨٤/٤/١٦ ثم عاد وتسلم عمله اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١٧ ، وفى ١٩٨٤/١١/٣٠ منح اجازة اخرى بدون مرتب اعتبارا من ١٩٨٤/١٢/١ حتى ١٩٨٦/٥/٦ ومن ثم فلم تتجاوز مدة الاجازة الاربع سنوات وعلى ذلك فلا يكون مخاطبا بحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٦٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سالفة البيان لتخلف مناطها فى حقه وبالتالى يحتفظ له بأقدميته فى الدرجة الاولى ويجوز ترقيته الى وظيفة مدير عام اذا ما توافرت شروط الترقية فى شأنه .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم سريان حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٦٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على العامل المعروضة حالته لعدم تجاوز مدة اجازته الخاصة أربع سنوات .

(٧٢٤/٣/٨٦ جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠) .

رابعـا ـ الاعـارة مانعـا للترقيـة الى درجات الوظيفة العليـا طالما كانت لا تقتضيها مصلحة قوميـة عليا ـ استثناء :

قاعـــدة رقـم (١٠٨)

المبـــدأ :

تعتبر الاعـارة مانعـا من الترقيـة الى درجات الوظيفة العليـا طالما كانت لا تقتضيها مصلحة قومية عليـا وهـذا هـو استثناء من الاصل الذى يقضى بان الاعـارة لا تمنـع العامل من الترقيـة والتمتـع بحقوقه الوظيفية ـ لا يجوز التوسـع فى تفسير هـذا الاستثناء ـ فى حالة الترقية الى الوظائف العليـا لا يجوز ترقيـة العامل الذى تجاوز مـدة اعارته أربع سـنوات متصـلة ـ تعتبر المـدة متصلة اذا تتابعت ايامها أو فصل بينهـا فاصـل زمنى يقل عن سـنة .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المطعون ضده يشغل وظيفـة منوظائف الفئة الادنى لوظيفة مدير عـام اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/٩ ويسبق المطعون على ترقيتهما فى هـذه الاقدميـة وقد اعير للعمل بدولة الامارات العربيـة اعتبارا من ١٩٧٨/١/١٨ حتى عـاد واستلم العمل بالهيئـة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٨ وصدر القراران المطعـون فيهما رقمى ٧١ و ٧٢ بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٨ بترقيـة كل من المطعون على ترقيتهما الى وظيفـة مـدير عـام .

ومن حيث ان قضـاء هـذه المحكمـة قـد جرى أنه ولئن كانت الترقيـة بالاختيـار الى وظائف الادارة العليـا هى من الملابسات التى تترخص فيها جهـة الادارة الا ان منـاط ذلك أن يكون الاختيار قـد استمد

من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى انتهت اليها بحيث لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الأخير ظاهر الكفاية بما يرجحه على الأقدم ، وانه لا يجوز لجهة الادارة أن تضيف مانعا للترقية الى الموانع التى نص عليها القانون على سبيل الحصر ، والا عد ذلك مخالفا للقانون وغير مشروع ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الاعارة رخصة قررها المشرع للعامل ولا تتم الا بموافقة الجهة الادارية ويحتفظ للعامل خلال اعارته بكافة مميزات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الاعارة وتتدخل مدة الاعارة ضمن مدة خدمته واستحقاقه العلاوة ولا تعد مانعا لترقيته فلا يجوز حرمان العامل المعار من حقوقه الوظيفية الا اذا ورد نص خاص فى التشريع يقضى بذلك .

ومن حيث أن المادة ٥٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٧٨/٤٧ والمعدل بالقانون رقم ١٩٨١/١٠٨ والقانون رقم ١٩٨٣/١١٥ تنص على أن « تدخل مدة الاعارة ضمن مدة اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى واستحقاق العلاوة والترقية ....

ومع ذلك فانه لا يجوز فى غير حالات الاعارة التى يقتضيها مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا الا بعد عودته من الاعارة ...... وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا يجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة اعارته اربع سنوات متصلة وتعتبر المدة متصلة اذا تتابعت ايامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة .

وتحدد اقدمية العامل عند عودته من الاعارة التى تجاوز المدة المشار اليها فى الفقرة السابقة على اساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية هذه المدة أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته ايهما أقل .

ومن حيث أنه بالنسبة الى الترقية لوظائف الادارة العليا وطبقا للنص السالف فانه لا يجوز فى غير حالات الاعارة التى تقتضيها مصلحة

قوميــة عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء ترقيـــة العامل الى درجات هــذه الوظائف الا بعــد عــودته من الاعارة ، وبذلك يكون المشرع قــد أورد نصبـا خاصـا يقضى باعتبار الاعارة مانعا من الترقية الى درجات الوظائف العليـا طالمـا كانت لا تقتضيها مصلحة قوميــة عليــا .

وهــذا النص الخاص هــو استثناء من الاصــل العــام الذى أورده المشرع فى المــادة ٥٨ ذاتها والذى يقضى بعــدم اخلال الاعــارة بحقــوق العامل الوظيفية المتعلقة بمــدة خدمته وعلاواته وترقيته طــوال مــدة الاعارة ، وعلى ذلك فان الاستثناء المشــار اليه لا يجوز التوســع فى تفيره أو اعلانه فى خــلاف ما ورد به وانما ينقضى حكمة بانتهاء الاعــارة وعــودة العامل الى وظيفته الاصلية فيزول هــذا المــانع ويجوز ترقيته الى وظائف الادارة العليــا طبقــا لصريح نص تلك المــادة ، ومن ثم فلا يجوز أن تكون المــدة التى قضــاها هــذا العامل فى اعارته السالفة مانعــا جديدا لترقيتــه والا عــد ذلك توسعة غير مقبولة للاستثناء المشار اليه وتطبيقا لــه فى غير محله ومخالفة صريحة لنص هــذه المــادة والاصل العــام الوارد بهــا والذى يقضى بدخول مــدة الاعــارة ضمن استحقاق العــلاوة والترقيــة وعــدم اخلالها بحقوق العامل الوظيفية .

وعلى هــذا المقتضى فان فى الحالة المعروضــة فان سبق اعــارة المطعون ضــده للعمــل بالخــارج طوال المــدة المذكورة ســالفا لا يعــد مانعــا من واقة ترقيتــه الى درجات لوظائف الادارة العليــا طالما أن هذه الترقية تمت بعــد انتهاء اعــارته وعــودته الى عمله ، ومتى كانت الجهة الادارية قد اعتبرت هــذه المــدة بمثابة مانعا للترقيــة بمقولة فقــداته لشرطى المدة البينية والخبرة الوظيفية طوال مدة اعارته وتخطيه فى الترقية لهذا السبب فان هــذا التخطى بالقرارين المشــار اليهما يعــد مخالفا للقانون وغير مشروع لاضافته مانعا للترقية بغير نص تشريعى صريح وهو الامر غير الجائز قانونا لمساسه بالحقوق الوظيفية المقررة قانونا للمطعون ضده والتى تقضى بحسلب مــدة الاعارة ضمن مــدة خدمته واستحقاق للعلاوات أو الترقيات المقررة مما يوفر ضمن له شرط المــدة البينية المنصوص

عليها فى بطاقة وصف الوظيفة الاعلى ، كما أنه لما كانت الاعارة قد تمت بموافقة الجهة الادارية فان المفترض فيها انها تمت لوظيفة متصلة بالعمل الاصلى للمطعون ضده ، فلا تنال من خدمته الوظيفية ولا تعد حائلا دون توافر شرط الخبرة الوظيفية المنصوص عليه فى بطاقة وصف الوظيفة الاعلى ، ومن ثم فانه يتعين رفض ما اثاره الطعن فى هذا الشأن .

. ولا ينال من توافر شروط الترقية فى المطعون ضده استناد الهيئة الطاعنة الى الفقرة الاخيرة من المادة ٥٨ السالفة الرد التى تحدد اقدمية العامل المعار بعد عودته من الاعارة التى تجاوز اربع سنوات ذلك أن هذه الفقرة لا تنصرف الى تحديد الاقدمية للترقية الى درجات الوظائف العليا وانما ترتبط بالفقرة السابقة عليها مباشرة واشارت الى حكمها الذى يتناول الترقية اى غير درجات الوظائف العليا وبمقتضاه يظل العامل صالحا للترقية الى هذه الدرجات طوال مدة اعارته الى الخارج الا اذا استطالت الاعارة لاكثر من مدة أربع سنوات متصلة فلا يجوز ترقيته بعد هذه المدة الا عند عودته ، وتتحدد اقدميته عند العودة طبقا للحكم الوارد فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة ، ومن ثم فان هذا الحكم الوارد فى الفقرتين الاخيرة وقبل الاخيرة من المادة ٥٨ لا ينصرف الى الترقية الى درجات الوظائف العليا التى أفرد لها المشرع حكما خاصا هو الحكم الوارد فى الفقرة الرابعة من هذه المادة والذى يحظر ترقية العاملين الى درجات الوظائف العليا بمجرد اعارتهم وحتى قبل مضى مدة الاربع سنوات الى أن يزول هذا المانع بانتهاء الاعارة وعلى ذلك فان المشرع يكون قد أفرد حكما خاصا لكل حالة من الحالتين السابقتين حالة الترقية الى درجات الوظائف العليا وحالة الترقية الى غير هذه الوظائف فلا يجوز سحب حكم الحالة الثانية على الحالة الاولى والا عد ذلك اضافة وتوسعة فى موانع الترقية التى نص عليها القانون والتى وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها لانتقاص

ذلك من الحقوق الوظيفية للعامل والتى يتعين الحفاظ عليها وصيانتها طبقـــا للاصـــل العــام المقرر فى هـــذا الشـــأن .

وعلى هـــذا المقتضى فان الحكم المطعون فيه بعـــد قـــد اصـــاب فى قضـــائه صحيح القـــانون فيما ذهب اليه من توافر شروط الترقيـــة الى الوظيفة الاعلى « مدير عام » فى المطعون ضده ، وعـــدم اعتبار مـــدة اعارته السـالفة مانعـــا من موانع الترقيـــة الى هـــذه الوظيفـــة طالمـــا قـــد عاد من من اعارته قبـــل صـــدور قرارى الترقيـــة المشار اليهما ، كمـــا أنه قـــد أصـــاب فى قضـــائه صحيح القانون فيمـــا ذهب اليه من عـــدم جواز تخطى المطعون ضـــده وهـــو الاسبق فى الاقدميـــة طالمـــا كفائته كانت ظاهرة وتقاريره ممتازة طـــوال اعـــوام خدمته ولم تثبت الادارة تميز الاحدث فى الاقدميـــة عليـــه ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيـــه فيما قضى به من الغـــاء القرارين المطعون فيهما فيما تضمناه من تخطى المدعى فى الترقيـــة الى الوظيفتين المشـــار اليهما . ولا حجة فيمـــا ذهبت اليه الجهـــة الطاعنة من أن الحـــكم المطعون فيـــه مشـــوب بالغموض والتجهيل فيمـــا ورد فى منطوقه من الغـــاء القرارين المطعون فيهما فيمـــا تضمناه من تخطى المدعى فى الترقيـــة الى احـــدى الوظيفتين المذكورتين ذلك أن مردود على هـــذا بمـــا أوضحه الحكم المطعون ذاته فى اسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من أن القرارين المطعون فيهما ــ الصادرين فى تاريخ واحـــد يكونان قـــد انطويا على مخالفة القانون الامر الذى تقضى من المحكمة بالغائهما فيما تضمناه من تخطى المدعى فى الترقية لشـــغل أى من الوظيفتين بدرجة « مدير عـــام » وبذلك يكون الحـــكم المطعون فيـــه قـــد حـــدد بوضـــوح أنـــه ينصرف الى الغاء القرارين المطعون فيهما فيما انطويا عليه من تخطى للمدعى فى الترقيـــة لشـــغل الوظيفتين المذكورتين معـــا طالمـــا أن القرارين صـــدرا فى تاريخ واحـــد وجـــاء التخطى فى الوظيفتين معـــا مخالفا للقـــانون ومجحفا بحقوق المدعى ، فلا يعـــد هـــذا الحـــكم معيبا بالغموض أو التجهيل أو غير قابل للتنفيذ حسبما نص عليه الطعن الماثل مما يتعين معـــه رفض ما آثاره الطعـــن فى هـــذا الشـــأن .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه صحيح حكم القانون يتعين رفض الطعن الماثل موضوعا من الزام الجهة الطاعنة بالمصروفات ، وبغض الفصل فى الموضوع عن الفصل فى طلب وقف التنفيذ » .

(طعن ٨٢٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٩٠) .

خامسا ــ لا يجوز للجهة الادارية أن تضع من تلقاء نفسها مانعا من الترقية سواء كانت الترقية بالاقدمية أم بالاختيار يحول دون ترقية العامل :

قاعدة رقم (١٠٩)

المبدأ :

لا يجوز للجهة الادارية أن تضع من تلقاء نفسها مانعا من الترقية سواء كانت الترقية بالاقدمية أم بالاختيار يحول دون ترقية العامل ــ ليس للجهة الادارية أن تتخطى أحدا فى الترقية الى الدرجة الاولى على اعتبار انه كان وقت اصدار القرار غير قائم بالعمل أو لا يشغل الوظيفة فعلا لكونه فى اعارة او اجازة خاصة ــ العامل المعار او المرخص له بأجازة خاصة يعتبر شاغلا للوظيفة قانونا ــ الاجازة او الاعارة تعد من الرخص التى قررها المشرع للعامل ويتم الحصول عليها بموافقة الجهة الادارية وتدخل مدتها فى حساب الاقدمية والمعاش والعلاوات والترقيات وذلك طبقا للقانون .

لا يجوز ان يترتب على استعمال هذه الرخصة المساس بحقوق العامل الوظيفية .

المحكمة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ تطبيقه وتأويله حيث أن الجهة الادارية وضعت معايير للاختيار من بينها مراعاة الاقدمية المطلقة وهى من المعايير الاساسية الواردة فى المادة (٣٧) من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن

ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله . وقدمت الطاعنة حافظة مستندات .

ومن حيث ان موضوع الدعاوى محل الطعن الماثل ينصب على طلب الغاء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ فيما تضمنه من تخطى كل من المدعين فى هذه الدعاوى فى الترقية الى الدرجة الاولى .

ومن حيث أن الثابت من المذكرات التى قدمتها الجهة الادارية ردا على الدعاوى أرقام ١٩٨٤ لسنة ٣٧ ق ٢٦١١ لسنة ٣٦ ق و ٤٧٣٩ لسنة ٣٦ ق و ٥٩٣ لسنة ٣٧ ق أن الترقيات المطعون فيها تمت على أساس ما يقضى به الجدول رقم (١) المرفق بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ من أن تكون الترقية الى وظائف الدرجة الاولى بنسبة ١٠٠٪ بالاختيار ووفقا للضوابط والمعايير التى وضعتها لجنة شئون العاملين للترقية بالاختيار بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٥ والتى اعتمدت من الوزير بذات التاريخ — ومن بين هذه المعايير :

١ — مراعاة الاقدمية المطلقة عند التساوى يفضل من له خدمة أكبر فى الوزارة وعند التساوى يراعى التخصص .

٢ — أن يكون الموظف شاغلا للوظيفة المرقى منها وممارسا لها سنتين متتاليتين ، الامر الذى من مفاده النأى بالمعارين الى الخارج عن المزاحمة فى تلك الترقية بذريعة من عدم ممارسة العمل المدة المطلوبة .

ومن حيث انه يتعين بادئ ذى بدء استبانة مدى موافقة الأسس والضوابط التى قامت عليها الترقيات المطعون فيها لحكم القانون .

ومن حيث أن المادة (٣٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أنه « مع مراعاة حكم المادة (١٦) من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ... وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق ..... » وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نسبة الترقية بالاختيار تحسب من الدرجة المرقى منها وليس من الدرجة المرقى اليها ، يؤكد ذلك أن المشرع لم يورد قرين درجة وكيل أول وزارة نسبة للاختيار باعتبارها أعلى درجة فلا يرقى منها وعلى ذلك فان الترقية الى الدرجة الاولى بالاختيار تحسب على أساس النسبة الواردة قرين الدرجة الثانية المرقى منها الى الدرجة الاولى وهى ٥٠٪ بالاختيار و ٥٠٪ بالاقدمية على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية وفق نص المادة (٣٧) وبناء عليه فليس صحيحا ما قام عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه من أن الترقية الى وظائف الدرجة الاولى تكون جميعها بنسبة ١٠٠٪ بالاختيار ، وهذا الخطأ ذاته هو ما وقعت فيه الجهة الادارية حيث اعتبرت أن الترقية الى وظائف الدرجة الاولى تتم جميعها بالاختيار كما وقعت فى خطأ آخر عندما وضعت لجنة شئون العاملين بها ضوابط للترقية بالاختيار اعمالا للسلطة المخولة لها بمقتضى المادة (٣٧) سالفة البيان جعلت فيها قوام تلك الترقية المطلقة فخالفت بذلك أحكام القانون التى تقضى بأن تكون الترقية الى وظائف الدرجة الاولى على أساس ٥٠٪ بالاقدمية و ٥٠٪ بالاختيار وأنه فى الترقية بالاختيار لا مجال لأعمال الاقدمية الا عند التساوى بين المرشحين فى الكفاية على نحو يتعذر معه المفاضلة بينهم الا على أساس من الاقدمية ، ولا يتأتى ذلك الا بعد أن تجرى الادارة مفاضلة جادة وحقيقية بين المرشحين للتحقيق من توافر عناصر الكفاية فى كل منهم للتثبت من مدى الاختلاف أو التساوى بينهم فى هذا المضمار وهو ما لم تتناوله الضوابط التى وضعتها لجنة شئون العاملين .

ومن حيث أن ضـابط الترقيـة الذى وضعته لجنـة شـئون العاملين وقامت على أسـاسه حركة الترقيـات الصـادر بهـا القرار المطعون فيـه الذى يقضى بوجوب أن يكون العامل شـاغلا للدرجة المرقى منهـا وقت الترقيـة وممارسـا لهـا سنتين متتاليتين انمـا استهدف حسبما أفصحت عنـه الجهـة الادارية فى مذكرتها عـدم ترقيـة العامل المعـار او الحاصـل على أجازة خاصـة .

ومن حيث أن قضـاء هـذه المحكمـة جرى على أنه لا يجوز للجهة الادارية أن تضـع مانعـا للترقيـة ــ سـواء كانت الترقيـة بالاقدمية أم بالاختيـار ــ يحول دون ترقيـة العامل مخالفة بذلك أحكام القـانون وليس لهـا أن تتخطى أحـدا فى الترقية الى الدرجة الاولى بمقولة أنـه كان وقت اصـدار القـرار غير قائم بالعمـل أو لا يشغل الوظيفة فعـلا لكونه فى اعـارة أو اجازة خاصـة لان العامل المعـار أو المرخص له فى اجازة خاصـة يعتبر شـاغلا للوظيفة قانونا اذ أن العامل فى استعماله للرخص القانونية الممنوحة له بموافقـة الجهـة الادارية ومنهـا الاعارات والاجازات الخاصـة يكون شـاغلا لوظيفته قانونا وتجرى المفاضلة بين شـاغلى الوظائف الادنى للترقية الى الوظائف الاعلى شـاملة من كان منهم يشغلها فعـلا أو قانونا والقـول بغير ذلك يعنى اضـافة مانع للترقية على خـلاف أحكام القانون لأن الاعارة والاجازة الخاصـة من الرخص التى قررها المشرع للعامل ويتم الحصـول عليها بموافقـة الجهـة الادارية وتدخل مـدتها فى حسـاب الاقدميـة والمعـاش وعنـد منـح العلاوات واستحقاق الترقيـة طبقا للقانون ومن ثم فلا يجوز أن يترتب على استعمال هـذه الرخص المسـاس بحقوقه الوظيفية ومنهـا حقـه القـانونى فى الترقيـة .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيـه رقـم ٩٤٧ لسـنة ١٩٨٢ والصـادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ بترقيـة بعض العاملين الى الدرجة الاولى طبقـا لمـا سلف بيـانه من اسس وضـوابط لا يتفق مع التطبيق الصحيح لاحكام القانون على النحو المبين آنفـا ولا يستقيم مـع

مقتضياته من ثم يكون هــذا القــرار قد صــدر على غير ســند من حكم القانون ممايستوجب الحــكم بالغائه الغاء مجردا لتعيد الجهــة الادارية اجراء الترقيــة لمــن توافرت فيهم شروطها وفقــا للاســس والمعــايير الصحيحة بغير مجانبة لحكم القانون والوجه الصحيح فى تطبيقه » .

(طعن رقم ٣٧٨٠ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٠/١٢/١٩٨٩) .

الفرع الثانى ـ ما لا يعد من موانع الترقية قبل العمل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ :

أولا ـ الاجازة الخاصة والاعارة لا يجوز أن تكون مانعا من الترقية :

قاعدة رقم (١١٠)

المبدأ :

موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل وتحول دون ترقيته ـ هذه الموانع لا تقوم إلا بنص فى القانون ـ اساس ذلك : من حق العامل أن يزاحم زملاءه فى الترقية الى الوظيفة الاعلى سواء اكانت الترقية بالاقدمية أم بالاختيار طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها ولا يجوز استبعاده من هذا التزاحم الا بنص القانون ـ لا يجوز للجهة الادارية تخطى العامل فى الترقية الى درجة مدير عام بمقولة انه وقت صدور القرار المطعون فيه كان باجازة خاصة بالخارج . اساس ذلك : أن الوجود باجازة خاصة لم يرد ضمن موانع الترقية المنصوص عليها قانونا .

المحكمة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على أنه من المقرر قانونا أن موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل وتحول دون ترقيته وهذه الموانع لا تقوم الا بنص فى القانون لان من حق العامل أن يزاحم زملاءه فى الترقية الى الوظيفة الاعلى سواء كانت الترقية بالاقدمية أم بالاختيار طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها ، ولا يجوز استبعاده من هذا التزاحم الا بنص فى القانون وعلى ذلك فما كان يجوز للجهة الادارية تخطى المدعى

فى الترقية الى درجة مدير عام بمقولة أنه وقت صدور القرار المطعون فيه كان باجازة خاصة بدون مرتب فى الخارج لان هذه الاجازة ليست من موانع الترقية المنصوص عليها قانونا انما هى رخصة قررها المشرع للعامل تدخل مدتها ضمن مدة خدمته فلا يجوز من ثم ان يترتب على استعمالها المساس بحقوقه الوظيفية ومنها الحق فى الترقى .. فانه وان كان من الجائز قانونا للسلطة المختصة اضافة ضوابط للترقية بالاختيار الا أنه لا يجوز فى هذا المجال أن تتعارض هذه الضوابط مع النصوص المنظمة للترقية بالاختيار .

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الاوراق ان الجهة الادارية لم تدفع فى أية صورة بأن المدعى أقل كفاية ممن رقوا فهو اذن يتساوى معهم على الاقل فى مرتبة الكفاية كما أنه من ناحية أخرى أقدم ممن رقوا بالقرار رقم ١١٥٨ الصادر فى ١٩٨٠/٩/٨ اذ أن ترتيب اقدميته فى الدرجة السابقة على صدور هذا القرار (الاول) وقد شمل هذا القرار ترقية المهندسة .... (وترتيبها الثانى) والمهندس .... (ترتيبه الثالث) الى درجة مدير عام ، وعلى هذا يكون عنصر استحقاق المدعى للترقية الى درجة مدير عام قد توافر فى حقه مادامت الاوراق لم تكشف عما يقلل من كفايته أو ينال من صفحة حياته الوظيفية . ولما كانت الجهة الادارية قد عزت تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عام الى أنه كان فى اجازة لمرافقة الزوجة بدولة الكويت ، فانه من المقرر قانونا ان موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل تحول دون ترقيته ، وهذه الموانع لا تقوم الا بنص فى القانون لأن من حق العامل ان يزاحم زملاءه فى الترقية الى الوظيفة الاعلى سواء أكانت الترقية بالاقدمية أم بالاختيار طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها ولا يجوز استبعاده من هذا التزاحم الا بنص القانون وعلى ذلك فما كان يجوز للجهة الادارية تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عام بمقولة أنه كان وقت صدور القرار المطعون فيه باجازة خاصة فى الخارج ذلك ان هذا السبب لم يرد ضمن موانع الترقية المنصوص عليها قانونا ، كما ان الاجازة الخاصة بدون مرتب هى

رخصـــة قـــررها المشرع للعامل وتدخل مـــدتها ضمن مـــدة خدمته ومن ثم فلا يجوز أن يترتب على استعمالها المســـاس بحقـــوقه الوظيفية ومنهـــا الحـــق فى الترقيـــة .

ومن حيث انه عن المطلب الاصلى للمدعى المنصب على الغـــاء القرار المطعون فيـــه تضمنه من تخطيه فى الدرجة الى وظيفة مـــدير عـــام تخطيط الهياكل الاســـاسية فبين من الاوراق أن وظيفـــة مـــدير عـــام تخطيط الهياكل الاساسية ومـــدير عـــام الادارة العامة للتخطيط الاقليمى والمتابعة بهيئة التخطيط العمرانى قـــد خلتا وقـــد رشـــحت الهيئـــة المدعى للترقية الى وظيفة مـــدير عـــام الهياكل الاســـاسية حيث توافرت فى شـــأنه شروط الترقيـــة المتطلبة قانونا وأن قـــرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقـــم ١١٥٨ فى ٨/٩/١٩٨٠ صـــدر بترقيـــة السيد/ .... الى هذه الوظيفة ولم تدفع الجهـــة الادارية بعـــدم كفاية أو امتياز المدعى كمـــا أن المدعى أقـــدم من المرقى وبهذا اكتمل عنصر الكفاية والاقدميـــة فى جانبه وعلى ذلك يكون القـــرار الصـــادر بتخطية فى الترقية لدرجة هـــذه الوظيفة قـــد تم بالمخالفة للقانون خليقـــا بالالغاء ومتى كان ذلك وقـــد أجيب المدعى لطلبه الاصلى فلا محـــل للتصـــدى لطلبـــه الاحتياطى .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيـــه قـــد ذهب غير هـــذا المذهب فانه يكون قـــد خالف صحيح القانون ممـــا يتعين معـــه الحكم بقبـــول الطعن شـــــكلا وفى موضـــوعه بالغاء الحكم المطعون فيـــــه وبالغاء القـــرار رقـــم ١١٥٨ لسنة ١٩٨٠ المؤرخ ٨/٩/١٩٨٠ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقيـــة الى وظيفة مدير عـــام تخطيط الهياكل الاســـاسية وما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهـــة الادارية المصروفات .

(طعن ٢٢٧٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٥)

قاعـــــدة رقـــم (١١١)

المبـــــدأ :

لئن كان لجهـــة الادارة ان تضـــع ما تـــراه من الضـــوابط التى ترى

أنهـا توصـل الى ان يجىء تقديرها لمـن تختاره للترقيـة بالاختيـار ، ألا ان هـذه الضـوابط لا يجـوز أن تكون منافية للقانون .

استبعاد الحاصلة على اجازة خاصة لمرافقة زوجها المعـار للخارج من الترشـيح للترقيـة بالاختيار والمفاضلة لمجرد ذلك وذلك قبل تعـديل المـادة ٣٧ من القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالقانون رقـم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فيـه مخالفة للتنظيم القانونى للترقيـة بالاختيار الذى اورده المشرع فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وحرمان غير جائز من اجازة العامل من رخصـة مقررة له بالحصـول على اجازات خاصـة قبـل العمـل بالقانون رقـم ١١٥ لسـنة ١٩٨٣ .

المحكمـــة :

« وقضت المـادة ٣٧ من نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن « تكون الترقيـة لوظائف الدرجتين الممتازة والعاليـة بالاختيـار ....

ويشترط فى الترقيـة بالاختيار ان يكون العامل حاصـلا على مرتبـة ممتـاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـل من حصـل على مرتبـة ممتـاز فى السـنة السابقة مباشرة ذلك مع التقيد بالاقدميـة فى ذات مرتبة الكفاية .

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصـة بنـاء على اقتراح لجنـة شئون العاملين اضـافة ضـوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحـدة ....» .

ونصت المـادة ٦٩/٢ المعدلة بالقانون رقـم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن « تكون حالات الترخيص باجازة بدون مرتب على الوجه الاتى ......

١ ـ يجوز للسلطة المختصـة منـح العامل اجـازة بدون مرتب

للاسباب التى يبـد بهـا العامل وتقدرها السلطة اختصة ووفقـا للقواعد التى تتبعهـا ......

وفى غير حالات الترقية لدرجات الوظائف العليا لا يجوز ترقيـة العامل الذى يجاوز مـدة اجازته اربـع سـنوات متصلة وتعتبر المـدة متصلة اذا تتابعت ايامها أو فصـل بينها فاصـل زمنى يقـل عـن سـنة .

ونصت المـادة السابعة من القانون رقـم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن يعمل بهذا الحكم بعـد ثلاثة شهور من تاريخ نشره وقـد تم نشر القانون فى العـدد (٣٢) من الجريدة الرسمية الصـادرة بتاريخ ١٩٨٣/٨/١١ » .

« وحيث ان الجهـة الادارية بررت تخطى المدعية فى القرار المطعون فيه بانه تم وفقـا للضـوابط التى وضعتها للترقيـة اعمـالا للسـلطة المخولة لها فى المـادة (٣٧) من القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشـار اليه والتى تقضى بعـدم ترقيـة العاملين المعارين والذين باجازات خاصة، اذ ان المدعيـة كانت باجازة خاصة بدون راتب لمـدة اربع سنوات سابقة على صـدور قـرار الترقية المطعون فيـه فضـلا عن ان تخطيها يتفق ـــ فى رأى الجهـة الادارية مع حكم المـادة ٢/٦٩ من ذلك القـانون التى حظرت كذلك ترقيـة العامل الذى تجاوز مـدة اجازته اربـع سـنوات متصلة مالم تكن الترقيـة الى درجات الوظائف العليـا ؛

وحيث انه من المقـرر وعلى ما جرى بـه قضـاء هـذه المحكمة انه ليس لجهـة الادارة فيما تضعه من ضـوابط للترقية طبقا للمادة (٣٧) المشـار اليها ان تضيف شروطا أو قيـودا للترقيـة على وجه يخـالف أو يتعارض مع التنظيم القانونى للترقيـة بالاختيار الذى أورده الشـارع فى قانون العاملين المدنيين بالدولة وأن افادة العامل من الرخص المقـررة له فى القانون بالحصـول على اجـازات خاصـة لا تسـوغ ـــ فيما قبل العمل بالقانون رقـم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ـــ الانتقاص من حقه فى الترقيـة

متى توافرت فى شـــأنه شرائطها التى قوامها الكفاية مع التنفيذ بالاقدميـــة فى ذات قرينـــة الكفاية .

وحيث انه لمـــا كان الثابت من مطالعة ملف خدمة المدعية انهـــا حصلت على تقـــرير كفـــاية بمرتبـــة ممتـــاز عن السنتين ١٩٧٧/١٩٧٨ ، ١٩٧٨/١٩٧٩ وهى السنتان السابقتان مباشرة على تاريخ بـــدء الاجـــازة الممنوحة لهـــا من ١٩٧٩/٨/٩ كما ان الجهـــة الادارية لم تهون من كفايتها ولم تجحد اسبقها فى ترتيب الاقدمية على بعض زملائها المرقين بالقـــرار المطعون فيـــه ولم تثر ايـــة اسباب اخرى لتخطيها ســـوى كونها باجازة خاصـــة بدون مرتب وهو ما استبان مخالفته لاحكام القـــانون دون ان يغير من ذلك الحكم المستحدث فى المـــادة ٢/٦٩ بالقانون رقـــم ١١٥ لســـنة ١٩٨٣ لان هـــذا الحكم لم يعمـــل بـــه الا اعتبارا من ١٩٨٣/١١/١٢ طبقا للمادة الســـادســـة من ذلك القـــانون ومن ثم يكون القـــرار المطعـــون فيـــه فيمـــا تضمنه من تخطى المدعية فى الترقية الى الدرجة الاولى قـــد جاء مشـــوبا بعيب مخالفة القانون حقيقا بالالغاء » .

(طعن ٤٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١١) .

قاعـــــــدة رقـــم (١١٢)

المبـــــدأ :

المـــادة ٥٨ من القانون رقـــم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بنظـــام العاملين المدنيين بالدولة مفادها ــ الاعارة لا تحول دون ترقية العامل مع زملائه متى استوفى شرائط الترقيـــة وفقـــا للضـــوابط المقـــررة ولـــم يقم فى شـــأنه اى من موانع الترقيـــة ــ يســـتوى فى ذلك أن تتم الترقيـــة بالاقدميـــة أو الاختيـــار .

المحكمـــــة :

« وحيث أن مبنى الطعن أن المشرع قـــرر أصـــلا عـــامـــا يقضى بأن يرقى المعارون مع زملائهم وفقـــا للضـــوابط المقررة للترقيـــة وأن الاعـــارة

لا تحول دون الترقيـــة متى توافرت شروطها اذ ان مـــدة الإعـــارة تحسب ضـــمن مـــدة الخدمة ولا يجوز حرمان المعـــار خلالها من حقـــه فى الترقية وان جهـــة الادارة لم تنكر على المدعى انه اقـــدم من المطعون على ترقيتهم ممن شملهم القـــرار المطعون فيـــه كما لم تجحد بأنه يضارعهم كفاية على الاقل وأنـــه قد توافـــر فى شـــأنه كافة شروط الترقية الاخرى التى تطلبها القانون للترقيـــة الى درجة مديـــر عـــام .

وحيث أن المـــادة (٥٨) من القانون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظـــام العاملين المدنيين بالدولة قبـــل تعديلها بالقانون رقـــم ١٠٨ لسنة ١٩٨١، كانت تنص على أنه « يجوز بقـــرار من السلطة المختصـــة بالتعيين بعـــد موافقـــة العامل كتابة إعارته للعمل فى الداخل أو الخارج ويحدد القـــرار الصـــادر بالاعـــارة مدتهـــا وذلك فى ضـــوء القواعـــد والاجراءات التى تصـــدرها السلطة المختصـــة ويكون اجـــر العامل بأكمله على جانب الجهة المستعيرة ومع ذلك يجوز منحـــه اجـــرا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاوضـــاع التى يحددها رئيس الجمهورية وتدخل مـــدة الاعـــارة ضـــمن مـــدة اشتراك العامل فى نظـــام التأمين الاجتمـــاعى واستحقاق العـــلاوة والترقيـــة وذلك مع مراعـــاة احـــكام القانون رقـــم ٧٩ لســـنة ١٩٧٥ باصـــدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له » .

وحيث أن البين من هـــذا النص أن الإعـــارة لا تحول فى الاصـــل دون ترقيـــة العـــامل مع زمـــلائه متى استوفى شرائط الترقيـــة وفقـــا للضـــوابط المقـــررة لها ولم يقم فى شـــأنه أى من موانع الترقيـــة يستوى فى ذلك أن تتم الترقيـــة بالاقدمية أو الاختيار يؤكد ذلك ان الشـــارع حين رغب فى الخروج عن هـــذا الاصـــل وحظر ترقية المعارين الى الوظائف العليـــا بأنه استن لذلك القانون رقـــم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ الذى استحدث حكما جديدا فى المـــادة (٥٨) المشـــار اليها يقضى بعـــدم جـــواز ترقيـــة العامل المعـــار الى الوظائف العليا وهو حـــكم لا يسرى على النزاع الراهن وفقـــا لقواعـــد سريان القانون من حيث الزمان اعتبارا بأن تاريخ العمل بـــه وهو ١٩٨١/١٠/١٠ لاحق لتاريخ وصـــدور قـــرار الترقيـــة المطعون فيـــه الحاصـــل فى ١٩٨٠/١١/٢٠ .

وحيث أن الجهـــة الادارية ولم تثر أية اســباب لتخطى المدعى فى الترقيـــة ســوى كــونه معـــارا وهـــو سبب مخالف احكام القانون مما يمتحى معـــه القـــرار المطعون فيه مشوبا بعيب مخالفة القانون فهو باطل حقيقى بالالغاء واذ أخذ الحكم المطعون فيه بنظر مغاير فأنه يكون قــد جاء على خــلاف احكام القانون وشـــابه الخطــأ فى تطبيقه وتأويله ممـــا يتعين معـــه الحكم بقبول الطعن شـــكلا وفى موضـــوعه بالغاء الحـــكم المطعون فيـــه وبالغاء القـــرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى وظيفـــة مديـــ رعـــام وما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهـــة الادارية المصروفات » .

(طعن ٣٦٢٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٢) .

يراجع نص المـــادة ٥٨ من قانون نظـــــام العاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقـــم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بعـــد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لســـنة ١٩٨٣ .

واعمالا للمادة الســـادســـة منـــه فان الفقرتين الاخيرتين من هـــذه المـــادة يعمـــل بهمـــا ثلاثة اشهر من تاريخ العمـــل بالقانون رقـــم ١١٥ لســـنة ١٩٨٣ والمعمول بـــه اعتبـــارا من ١٩٨٣/٨/١٢ .

ثانياً — لا يجوز أن يكون المرض مانعاً من الترقية :

قاعدة رقم (١١٣)

المبدأ :

المرض باعتباره أمراً خارجاً عن ارادة العامل ليس بمانع من موانع الترقية فى ذاته — طبقاً للائحة الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية يجوز ترقية العامل المريض على أن تلتزم الهيئة عند قيامها بالترقية بالمادتين ٣٥ ، ٤٤ من اللائحة المذكورة .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/٤/٥ فاستعرضت المادة (٣١) من لائحة نظام العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ (وتعديلاته) التى تنص على أن « يخضع لنظام لتقارير الكفاية جميع العاملين عدا شاغلى الوظائف العليا ... » وللمادة (٣٥) من ذات اللائحة التى تنص على أنه « .... واذا استطال مرض العامل الذى يحول بينه وبين أداء العمل لمدة ثمانية أشهر أو أكثر فلا يوضع عنه تقارير كفاية ، ويستصحب آثار تقدير كفايته عن العام السابق على مرضه بالنسبة الى استحقاق العلاوة والترقية » والمادة ٤٤ من اللائحة المذكورة التى تنص على أن « تكون الترقية للدرجة الاولى والوظائف العليا بالاختيار على أساس ما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد بملفات خدمتهم وغيرها من الاوراق المتصلة بعملهم والتى تكشف عناصر الامتياز ...

ويراعى فى شغل الوظائف العليا ووظائف الدرجة الاولى وكذلك الوظائف الإشرافية الى الجانب توافر الكفاءة التخصصية اللازمة لشغل الوظيفة المرقى اليها توافر القدرة على تحمل المسئولية والبت العاجل فى الامور وحسم المشاكل فى الوقت المناسب على الوجه المناسب وكذلك القدرة على القيادة والتوجيه ...

واستظهرت الجمعية من النصوص المتقدمة أن ترقية العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية الى وظائف الدرجة الاولى تتم بالاختيار على أساس حصول المرشح للترقية الى احدى هذه الوظائف على تقدير كفاية بمرتبة «ممتاز» بالاضافة الى توافر بعض الشروط الاخرى ومنها قدرة المرشح على القيادة والاشراف والتوجيه والبت العاجل فى المشاكل على الوجه المناسب .

ورأت الجمعية أنه من المسلم أن المرض باعتباره أمرا خارجا عن ارادة العامل ليس بمانع من موانع الترقية فى ذاته وقد حسمت المادة (٣٥) من لائحة العاملين بالهيئة المشار اليها اى خلاف فى الرأى بشأن ترقية العامل المريض اذا استطالت فترة مرضه وكان من الخاضعين لنظام تقارير الكفاية ، وذلك بقولها أن العامل الذى لا يزاول عمله بسبب مرضه لمدة ثمانية أشهر أو أكثر فلا يوضع عنه تقرير كفاية ، وانما يستصحب آثار تقدير كفايته عن العام السابق على مرضه عند النظر فى ترقيته . الا أنه غنى عن الابيان أن الهيئة عند قيامها بالترقية عليها أن تلتزم بالضوابط التى نصت عليها المادة ٤٤ من اللائحة المذكورة للترقية بالاختيار .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز ترقية العامل المعروضة حالته الى الدرجة الاولى اذا ما توافرت كافة الشروط المتطلبة قانونا على الوجه السابق بيانه .
(ملف رقم ٧٦٢/٣/٨٦ فى ١٩٨٩/٤/٥) .

الفصـــــل الرابـــع

شـــــروط الترقيـــة

الفـرع الاول ـ شـــروط الترقيـة للوظيفـة الاعلى :

أولا ـ الترقيـة لغيـر وظائف الدرجتين الممتـازة والعاليـة يكون بالاقدميـة والاختيـار فى حـدود النسـب المقـررة بالجدول على أن يبـدأ بالجـزء المرفق بالقانون ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ :

قاعـــدة رقـم (١١٤)

المبــدأ :

الترقية لغير وظائف الدراجتين الممتازة والعالية يكون بالاقدمية فى حدود النسب المقررة بالجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ المخصص الترقيـة بالاقدمية المطلقة .

ومن حيث أن المـادة ٣٦ من نظـا م العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقـم ٤٧ سنة ١٩٧٨ معدلا بالقانون رقـم ١١٥ سنة ١٩٨٣ تنص على أنه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شـغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقيـة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى تنتمى اليها وتنص المادة ٣٧ على أن تكون الترقيـة لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وتكون الترقية الى الوظائف الأخرى بالأختيـار فى حـدور النسب الواردة فى الجـدول رقـم (١) المرفق وذلك بالنسـبة لكل سـنة ماليـة على حـدة على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقيـة بالاقدميـة .

وقـد ورد بالجـدول رقـم (١) المرافق للقانون المذكور قرين الدرجة الثالثة أو نسبة الترقيـة بالاختيـار منهـا ٢٥٪ .

ومن حيث أن مفـــاد ما تقـــــدم أن الترقية لغير وظائف الدرجتين الممتازة والعالية تكون بالاقدمية والاختيار فى صدور النسب المقـــررة لكل منهـــا بالجدول المرفق بالقانون رقـــم ٤٧ سنة ١٩٧٨ المشـــار اليـــه على أن يبـــدأ بالجزء المخصص للترقيـــة بالاقدميـــة المطلقة .

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الاوراق وملف خدمة المدعى انـــه حاصـــل على بكالوريوس تجـــارة وشـــعبة محاســـبة دور مايو ســـنة ١٩٧٠ والتحق بخدمة الجهـــة الادارية بالفئـــة ٢٤٠/٧٨٠ اعتبارا مـــن ١٩٧٢/١/١ بالقـــرار رقـــم ١٧٠ ســــــنة ١٩٧٢ ثـــم منـــح اقدميـــة اعتبـــارية لمـــدة سنتين فى الدرجـــة التى كان يشغلها فى ١٩٧٢/١٢/٣١ فارجعت اقدميته فى الدرجة الثالثة الى ١٩٧٠/١/١ عمـــلا بحكم القانون رقم ١٣٥ ســـنة ١٩٨٠ معـــدلا بالقانون رقم ١١٢ ســـنة ١٩٨٠ بالقـــرار رقـــم ٤٦٤ ســـنة ١٩٨٠ الصـــادر بتاريخ ١٩٨١/١/١٤ .

ومن حيث أن القرار رقـــم ٢٠٤ ســـنة ١٩٨٤ المطعون فيـــه قـــد تضمن ترقيـــة كل مـــن .. .. و .. .. و .... من الدرجة الثالثة الى الدرجة الثانية بمجمـــوعة الوظائف التخصصية ـــ المجموعة النوعية لوظائف اتمويل والمحاســـبة بالاقدميـــة المطلقة وترجع اقدمية الاول فى الدرجـــة الثالثـــة الى ١٩٧٠/٦/١ والثانى والثالث الى ١٩٧٠/٨/١ بينما ترجع اقدمية المدعى فى الدرجة المذكورة الى ١٩٧٠/١/١ على ما ســـلف بيـــانه أى أنه اقـــدم من جميـــع المرقين بالاقدمية فى هـــذه المجموعة ومن ثم يكون القـــرار المطعون فيـــــه فيمـــا تضمنه من تخطى المدعى فى الترقيـــة الى الدرجة الثانية بالمجموعة النوعيـــة لوظائف التمويل والمحاســـبة قـــد وقـــع بالمخالفة للقانون جديرا بالالغاء ولا يوجه لمـــا ســـاقته الجهـــة الادارية الطاعنة من ان افادة المدعى من احكام القانون رقم ١٣٥ ســـنة ١٩٨٠ بمنحه اقدميـــة اعتبارية لمـــدة سنتين فى الدرجة الثالثة المرقى منهـــا يستتبع بحكم اللزوم افادة زملائه المرقيين بالقـــرار المطعون فيـــه من احكام القانون المذكور ممـــا يجعلهم مازالو اقـــدم منـــه فى تلك الدرجة فهذا القول جـــاء مرســـلا بلا ســـند ولا دليل عليه اذ ان الاوراق

خلت مما يفيد ارجاع اقدمية المرقيين بالقرار المطعون فيه الى تاريخ سابق على أقدمية المدعى فى الدرجة المذكورة سواء طبقا لاحكام القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٨٠ أو لأى سبب قانونى آخر واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى ما يتفق مع ما تقدم فانه يكون قد اصاب وجه الحق فى قضائه ويكون الطعن عليه فى غير محله متعين الرفض مع الزام الجهة الادارية الطاعنة المصروفات .

(الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٣).

ثانيا ــ تحسب نسبة الترقيــة بالاختيار من الدرجة المرقى منهــا وليس من الدرجة المرقى اليهــا :

قاعـــــدة رقـم (١١٥)

المبـــدأ :

تحسب نسبة الترقيــة بالاختيار من الدرجة المرقى منها وليس مــن الدرجـــة المرقى اليهـــا .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن القـــرار المطعون فيــه رقــم ٢٧ لســـنة ١٩٨١ صـــدر بترقية عاملين الى الدرجة الاولى بمديرية الزراعة بالوادى الجـــديد على أســـاس نسبة ٥٠٪ بالاختيار ، و ٥٠٪ بالاقدمية وان المـــادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كانت تنص قبــل تعديلها بالقانون رقــم ١١٥ لســـنة ١٩٨٣ على أنه « مع مراعاة حكم المادة (١٦) من هـــذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليـــا بالاختيار ويستهدف فى ذلك بمـــا يبـــديه الرؤســـاء بشـــأن المرشـــحين لشـــغل هـــذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز . وتكون الترقيـــة الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حـــدود النســـب الواردة فى الجدول رقـــم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل ســـنة ماليـــة على حـــدة على أن يبـــدأ بالجـــزء المخصص للترقيـــة بالأقدميـــة ...... الخ . وقـــد جرى قضـــاء هـــذه المحكمة بأن نســـبة الترقيـــة بالاختيار تحسب من الدرجة المرقى منهـــا وليس من الدرجة المرقى اليهـــا ، يؤكد ذلك أن المشرع لم يورد قرين درجة وكيل أول وزارة نســـبة للاختيـــار وذلك باعتبارها أعلى درجة فلا يرقى منها وعلى ذلك فان الترقية الى الدرجة الاولى بالاختيار تحسب على أســـاس النســـبة الواردة قرين

الدرجة الثانية المرقى منها الى لدرجة الاولى وهى ٥٠٪ بالاختيار و ٥٠٪ بالاقدمية على أن يبـدأ بالجزء المخصص للترقيـة بالاقدميـة وفق صريح نص المـادة (٣٧) .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن القـرار المطعون فيـه تضـمن ترقيـة كل من السيد/ .... والسيد/ .... الى الدرجة الاولى التخصصية لوظائف الزراعة ذات الربـط (٩٦٠/١٨٠٠) بمديرية الزراعة بمحافظة الوادى الجديد الاول مديرا للشئون الزراعية بالاقدميـة والاخر مديرا مسـاعد للشـئون الزراعيـة بالاختيـار . وأن المدعى أقدم من كلا المرقين سـواء بالنسـبة لتاريخ التخرج أو تاريخ التعيين أو تاريخ الحصـول على الدرجة الثانية حيث أنه حاصـل على بكالوريوس الزراعة عـام ١٩٦١ وتم تعيينه فى ١٦/١١/١٩٦١ وترجع أقدميته فى الدرجة الثانية الى ٣١/١٢/١٩٧٢ ، بينما المطعون على ترقيته الاول .... حصـل على بكالوريوس الزراعة فى عـام ١٩٦٣ والتحق بالخدمة فى ٣٠/٤/١٩٦٣ وترجع اقدميته فى الدرجة الثانيـة الى ٣١/١٢/١٩٧٤ وأن المطعون على ترقيته الثانى .... حاصـل على بكالوريوس الزراعة عـام ١٩٦٤ وعين بتاريخ ١٢/٤/١٩٦٤ وحاصل على الدرجة الثانية فى ٣١/١٢/١٩٧٤ ، وأن المدعى وكلا المطعون على ترقيتهما متساوون فى الكفاية وينتظمهم جميعا أقدميـة واحـدة ومجموعة وظيفية واحـدة وميزانية واحـدة على النحو السـالف بيـانه . ومن ثم فانه سـواء بالنظر الى جزء الترقيـة الذى تم بالاقدمية أو الجزء الاخر الذى تم بالاختيار فان تخطى المدعى فى الترقية بالقـرار المطعون فيـه يكون قد تم على غير سـند صحيح من الواقـع أو القانون ، واذ كان من المقرر أنه فى حالة الترقية بالاقدمية والاختيار يبدأ بالجزء المخصص للترقيـة بالاقدمية فانه يتعين الحكم بالغـاء القـرار المطعون فيـه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى وظيفة مديـر للشئون الزراعية بالدرجة ذات الربط ٩٦٠/١٨٠٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار وهى الوظيفة التى تم تخطى المدعى فى الترقيـة اليها بالاقدمية .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقـدم ، واذ كان الحـكم المطعـون فيه قـد قضى فى هـذا الشـق من الدعوى بغير النظر المتقدم فانه يكون قـد

حالف القانون الامـر الذى يتعين معـه الحكم بقبول الطعن رقـم ٣٣٨٢ لسـنة ٢٩ ق عليـا شـكلا ، وفى موضـوعه بتعـديل الحـكم المطعون فيه وبالغاء القرار المطعون فيـه فيمـا تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى وظيفة مدير الشئون الزراعية بمديرية الزراعة بالوادى الجـديد مـن الدرجة الاولى ذات الربط المالى ١٨٠٠/٩٦٠ وما يترتب على ذلك من آثار والزام جهـة الادارة المصروفات .

(طعنان ٣٣٨٢ و ٣٣٨٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧) .

ثالثـا ـ يشترط ان تكون الترقيـة من الوظيفـة التى فى ذات المجموعة النوعية التى تنتمى اليهـا الوظيفة الاعلى مباشرة :

قاعـــدة رقـم (١١٦)

المبـــدا :

لا يرقى العامل الا داخل المجموعة النوعية التى ينتمى اليهـا ومـع استيفائه لاشتراطات شـغل الوظيفة المـراد الترقيـة اليهـا ـ ليس لجهـة الادارة سلطة تقديرية فى هـذا الشأن ـ اذا انفلت شرطان من الشروط الجوهرية المحددة سـلفا فى بطـاقة وصـف الوظيفـة عنـد عنـد التعيين أو الترقيـة سـواء من حيث المؤهل او مـدد الخدمـة البينية المطلوب توافرها فى المرشـح لشـغل الوظيفة كان قرارها بالتعيين أو الترقيـة يعتبر منعدما ولا أثر له .

الفتـــوى :

ان هـذا الموضـوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣ فاستعرضت المـادة ١١ من القانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بنظـام العاملين المدنيين بالدولة التى تنص على تقسيم وظائف الوحدات التى تخضـع لاحكام هـذا القانون الى مجموعات نوعيـة وتعتبر كل مجموعة وحـدة متميزة فى مجال التعيين والترقيـة والنقـل والندب « ونصت المادة ١٢ من ذا تالقانون على أن » يكون شـغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقـل أو النـدب بمراعاة 'ستيفاء الاشتراطات اللازمة » ونصت المادة ٢٦ منه على أنه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شـغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية اليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى ينتمى اليهـا ..... » .

واستبان للجمعية مما تقدم ان المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بقوم على أساس موضوعى فى الوظيفة العامة وليس اساس شخصى حيث يعتد بصفة اساسية بالوظيفة وشروط شغلها عند التعيين أو الترقية والمحددة فى بطاقة وصف الوظيفة والتى تدور حول التأهيل العلمى المطلوب والخبرة النوعية اللازمة وجوبا لشغلها ، وفى مجال الترقية ربط المشرع بين الترقية واستيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة التى يرقى اليها فلم يعتد الا بالخبرة التى قضيت فى ذات المجموعة النوعية التى ينتمى اليها العامل ويرقى من خلالها والتالية للحصول على المؤهل المطلوب لشغلها دون اثر للمدد التى قضت فى مجموعة اخرى غير المجموعة التى ينتمى اليها العامل ، ومتى كان ذلك فان المشرع يكون قد اعتد بالمجموعة النوعية المغلقة والمتميزة فى كافة المجالات ومنها الترقية ، فلا يرقى العامل الا داخل المجموعة النوعية التى ينتمى اليها ومع استيفائه لاشتراطات شغل الوظيفة المراد الترقية اليها ، ومنها قضاء المدد البينية اللازمة لاجراء هذه الترقية بعد الحصول على المؤهل اللازم لافتتاح العلاقة بهذه المجموعة حسب بطاقة وصف الوظيفة ، ولم يجعل المشرع لجهة الادارة سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، فاذا انفلت شرطا من الشروط الجوهرية المحددة سلفا فى بطاقة وصفها — عند التعيين أو الترقية — سواء من حيث المؤهل أو مدد الخدمة البينية المطلوب توافرها فى المرشح لشغل الوظيفة كان قرارها بالتعيين أو الترقية منعدما ولا اثر له قانونا ومن ثم يجوز سحبه وتصحيحه فى أى وقت دون التقيد بميعاد الطعن فيه .

ولما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أنه يشترط لشغل الوظيفة التى رقى اليها المعروضة حالته فى ١٩٨٣/٧/٢٠ حسب بطاقة وصفها الحصول على مؤهل عال مناسب وقضاء مدة خدمة بينية فى ذات المجموعة قدرها ست سنوات ، فان المعروضة حالته ولئن كان قد حصل على مؤهل عال عام ١٩٨١ الا أنه تخلف فى حقه شرط المدة البينية اللازم توافرها بعد الحصول على المؤهل وقدرها ست سنوات ، ومن ثم يكون قرار ترقيته الى هذه الوظيفة قد خالف شرطا من الشروط

الجوهرية مما ينحدر به الى درجة الانعدام ومن ثم جواز سحبه أو تصحيحه في أي وقت دون التقيد بميعاد .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى انعدام قرار ترقية السيد المعروضة حالته الى وظيفة اخصائي شئون ادارية .

(ملف ٨٦/٣/٧١٤ — جلسة ٨٧/٦/٣) .

قاعدة رقم (١١٧)

المبدأ :

المادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة — يشترط فيمن يرقى أن يكون مستوفيا شروط الوظيفة التي يرقى اليها — يجب أن تكون الترقية من الوظيفة في ذات المجموعة النوعية التي تنتمي اليها الوظيفة الاعلى مباشرة — اذا استوفى العامل تلك الشرائط فان الترقية بالاختيار مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية — يتمثل هذا في مبدأ عدم جواز تخطي الاقدم الى الأحدث الا اذا كان الاخير هو الأكفأ الأصل بالنسبة للترقية للوظائف العليا أن تستهدي الادارة في تقرير كفاية المرشحين وصلاحيتهم للترقية لهذه الوظائف بما ورد في ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم — مناط ترخيص جهة الادارة في الترقية بالاختيار ان يكون قد استمد من عناصر صحيحة وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين المرشحين للتعرف على مدى تفاوتهم في مضمار الكفاية — يخضع ذلك لرقابة القضاء الاداري .

المحكمة :

من حيث أن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة — معدلا بالقانون رقم ١٩٨٣/١١٥ — تنص على انه مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها

تكون الترقيــة من الوظيفــة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجمــوعة النوعيــة التى تنتمى اليها .... ؟

وتنص المــادة ٣٧ منــه على ان تكون الترقيــة لوظائف الدرجتيــن الممتــازة والعاليــة بالاختيــار وذلك على أســاس بيــانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ..... ويشترط فى الترقيــة بالاختيــار ان يكون العامل حاصــلا على مرتبــة ممتــاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضــل من حصــل على مرتبــة ممتاز فى السنــة السابقة مباشرة وذلك مع التقيــد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .. .. ويشترط فى جميع حالات الترقية بالاختيار ان يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحــدة التى يعمــل بهــا بالاتفاق مع الجهــاز المركزى للتنظيم والادارة .

ومن حيث أن المستفاد ممــا تقــدم انــه يشترط فيمن يرقى كأصــل عــام أن يكون مستوفيا شروط الوظيفة التى يرقى اليها اذ يجب ان تكون الترقيــة من الوظفة التى فى ذات المجموعة النوعية التى تنتمى اليها الوظيفة الاعلى مباشرة اذا استوفى للعامل تلك الشرائط فان من المقرر أن الترقيــة بالاختيار مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدميــة ــ وهــذا يتمثل فى مبــدأ عــدم جواز تخطى الاقدم الى الاحــدث الا اذا كان هــذا الاخير هــو الاكفأ ــ الاصــل بالنسبة للترقيــة للوظائف العليا ان تستهدى الإدارة فى تقــدير كفاية المرشحين وصلاحيتهم للترقيــة لهذه الوظائف ما ورد فى ملفات خدمتهم وما يبــديه الرؤســاء عنهم وان منــاط ترخيص جهــة الادارة فى الترقية بالاختيار ان يكون قد اســتمد من عناصر صحيحة وان تجرى مفاضــلة حقيقية وجادة بين العاملين المرشحين للتعرف على مــدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية وكل اولئك يخضــع لرقابة القضــاء الادارى كما انه اذا افصحت الجهة الادارية عن اســباب تخطى من لم تصــادفه الترقية بالاختيار فان هــذه الاســباب تخضــع لرقابة المشروعية التى يسلطها القضــاء الإدارى على القرارات الادارية .

ومن حيث ان الثابت من مطالعة بيــان الحالة الوظيفية للطاعن

والمطعون على ترقيتها ــ المودع حافظة مستندات الجهــة الادارية ــ وملف خدمة الطاعن ــ ان الطاعن حاصــل على ليسانس الحقوق ســنة ١٩٥٧ ودبلوم الدراسات العليــا فى القانون العام ســنة ١٩٧٤ ودبلوم الدراســات العليــا فى العلوم الاقتصادية والماليــة ١٩٧٧ وقــد دخل الخدمة بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٧، وعمــل بمصلحة الشركات بادارة التفتيش العــام والبحوث القانونية والمراقبة العامــة وتأسيس وأوفد للجمهورية اليمنية كخبير فى النواحى الاقتصادية عامى ٦٣، ١٩٦٤، وشــغل وظيفــة مديــر ادارة شركات المســاهمة بالمصلحة ســنة ١٩٦٧ فمراقب بالادارة العامة للهيئات والمؤسســات العامــة بالوزارة ، فالادارة العامة للهيئات والمؤسسات العامة بالوزارة والادارة العامة للسلع الاستهلاكية بقطــاع التجارة الخارجية ســنة ١٩٧٤ فالعمل بمكتب المستشار القانونى لوزارة الاقتصاد ، ومراقب عــام الابحاث سنة ١٩٧٨، ثم اعير للمملكة العربيــة السعودية فى وظيفــة مستشار قانونى بالرئاسة العامة لتعليم البنــات ١٩٧٩/٧٨ وللعمل لدى وزارة البريد والبرق بالسعودية من ٧٩ الى ١٩٨٤، كمستشار قانونى ثم عــاد وعمل مديرا عاما لشئون العاملين ســنة ١٩٨٥، فالاشراف على الادارة العامة للتفتيش سنة ١٩٨٦ ثم ندب مستشارا لمصلحة الشركات بعض الوقت ســنة ١٩٨٦، وقــد رقى الى درجة مدير عــام فى ١٩٨٥/١١/٤ واجتياز بنجاح برنامج للترقية لوظائف الدرجة العالية سنة ١٩٨٦ وان تقدير كفايته عن أعــوام ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ بمرتبة ممتاز .

أما المطعون على ترقيتها فانها حاصلة على ليسانس الحقوق ســنة ١٩٥١ ودخلت الخدمة ١٩٦٣/١٢/١٦، وضمت لها مــدة الاشتغال بالمحاماة وارجعت اقدميتها الى ١٩٥٨/٥/١٩ وعملت بالادارة العــامة للاستيراد ، فالمراقبة العامة لشئون العاملين سنة ١٩٦٥ فالمراقبة العامة للشئون القانونية ســنة ١٩٦٦ ووحدة التنظيم والادارة ســنة ١٩٦٦ ثم نفرغت للعمــل بلجنة الاتحاد الاشتراكى العربى مقررة مســاعدة للتنظيم النسائى من سنة ١٩٨٣ الى ســنة ١٩٧٨ ثم عملت مراقبة تحقيقات بالشئون القانونية ســنة ١٩٧٩ ورئيس قســم البحوث القانونية ســنة ١٩٨١ ووكيل مدير عــام الشئون القانونية سنة ١٩٨٢ ووكيل مدير عــام شئون العاملين ســنة

١٩٨٢ فالاشراف على الادارة العامة للشئون القانونية سنة ١٩٨٤ ورقيت وظيفة مدير عـــام فى ٢١/٤/١٩٨٧ ثم ندبت لشغل وظيفة رئيس ادارة مركزية للشئون القانونية فى ٢١/٢/١٩٨٨ وان تقدير كفايتها عن اعـــوام ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ برتبة امتيـــاز .

ومن حيث ان الثابت من مقارنة الحالة بالوظيفـــة لكل من الطـــاعن والمطعون عى ترقيتها ان الاعمال وملوظائف التى تقلدها وشغلها كل منهما طوال مـــدة خدمتها بالوزارة فى جملتها ذات طبيعة قانونية تتفق مع طبيعة الوظيفة المرقى اليها بالقرار المطعون فيه اذ أن من واجبات ومسئوليات هـــذه الاعمال والوظائف ـــ التى شغلها كل منهما ـــ بحث ودراســـة ومتابعة الاعمال القانونية فى أوســـع مجالاتها ممـــا يكتسبهما الخبرة الكافية فى هذا المجال ومن ثم فكل منهما يتساوى فى الخبـــرة فى مضمار العمـــــل القانونى ويقف جنبا الى جنب مع الاخر فى هذا الخصوص ومتى كان ذلك وكان الطاعن أقدم من المطعون على ترقيتها فى شـــغل وظيفة مدير عـــام اذ رقى اليها من ٤/١١/١٩٨٥ بينما رقيت ملطعون على ترقيتها الى هذه الوظيفة ى ٢١/٤/١٩٨٧ وكان تقـــدير كفايته بمرتبة ممتاز عن اعـــوام ٨٥ ، ٨٦ ، ١٩٨٧ واجتاز بنجاح برنامج الترقية لوظائف الدرجة العاليـــة ومن ثم لم يكن ثمة وجه ـــ والحالة هـــذه ـــ لحرمان المدعى من الترقيـــة لوظيفة رئيس الادارة المركزية للشئون القانونية بالقرار رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٨٨ المطعون فيه ومن ثم يكون القـــرار المطعون فيـــه اذ تخطى المدعى فى الترقيـــة الى هـــذ هالوظيفة يكون قد صـــــدر مخالفا للقانون متعين الالغاء واذ قضى الحكم المطعون فيـــه بغير هـــذا النظر فانه يكون بدوره قـــد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله الامـــر الذى يتعين معـــه الحكم بقبـــول الطعـــن شـــكلا وفى موضوعه بالغـــاء الحـــكم المطعون فيـــه وبقبـــول الدعوى شكلا والغاء القار رقـــم ٤٨٨/١٩٨٨ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقيـــة لوظيفة رئيس ادارة مركزية للشئون القانونية من الدرجة العالية مع ما ترتب على ذلك من آثار والزام الجهـــة الادارية المصروفات » .

(طعن ٢٩١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٩/٥/١٩٩٢) .

رابعــا ـــ الحصــول على المؤهل المطلوب اذا كانت بطـــاقة وصـف الوظيفة المرقى اليها تتطلب لشغلها مســتوى تأهيلى معين :

قاعـــــدة رقــم (١١٨)

المبــدأ :

بطــاقة وصــف الوظيفة متى تطلب لشغلها ضرورة توافر مستوى تأهيــل معين فانه يشترط لترقيــة العامل الى هــذه الوظيفــة أن يكون حاصــلا على المؤهل المطلوب والا امتنعت ترقيته اليها ووقعت الترقيــة فى حالة حدوثها مخالفة لاحكام القانون لانطوائها على اهدار شرط من الشروط التى استلزم القانون توافرها فى المرقى الى هــذه الوظيفة .

لا يغير ممــا تقــدم ما ورد بالبنــد ٤ من المــادة ٩ .

المــادة ٩ من قــرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقــم ١٣٤ لســنة ١٩٧٨ من استثناء العامل مــن شرط التاهيل العلمى عنــد نقله الى الوظائف الواردة فى جــدول الوظائف .

الفتـــــوى :

وبحيث أنه لا يغير ممــا تقــدم ما نص عليه البنــد (٤) من المادة (٩) من قــرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة سالف الدكر من استثناء العامل من شرط التأهيل العلمى عنــد نقــله الوظائف الواردة فى جــدول الوظائف بحيث ينقل الى وظيفة يتوافر فى شــأنه شروط شتغلها عــدا شرط التأهيل العلمى ، وذلك لان اعمال حــكم اهــذا النص الاستثنائى المؤقت انمــا يكون عند نقــل العاملين الى الوظائف الواردة بجداول الوظائف المعتمدة ولا شــــأن له بالترقيــة الى الوظائف الاعلى . كما أن قــرار رئيس الجهاز هــذا لم يتضمن صراحة النص على استثناء العاملين الذين

يطبق بشأنهم البند رقم (٤) من المادة (٩) منه من شروط الترقية المقررة بالقانون عند ترقيتهم الى الوظائف الاعلى ، علاوة على انه « أي قرار رئيس الجهاز المشار اليه — لا يملك تقييد متعلق بشروط الترقية الى الوظائف الاعلى أو وضع استثناءات عليها بل أكثر من ذلك يفهم من الفقرة الثانية من البند (٤) من المادة (٩) سالفة الذكر أن وضع هؤلاء العاملين المنقولين هو وضع استثنائى مؤقت حتى توجد الوظيفة الشاغرة المعادلة لوظيفتهم وتتوافر بشأنهم شروط شغلها بما فى ذلك شرط التأهيل العلمى .

وحيث انه بتطبيق ما تقدم على العاملين المعروضة حالاتهم ، فانه لما كان هؤلاء العاملين قد نقلوا الى الوظائف الواردة فى جدول الوظائف المعتمدة لديوان عام المحافظة مع استثنائهم من شرط التأهيل العلمى وفقا للبند (٤) من قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة سالف البيان حيث انهم حاصلون على مؤهلات متوسطة وتم نقلهم الى وظائف يستلزم القانون فيمن يشغلها مؤهل عال مناسب ، فان هذا الاستثناء يقتصر اعماله عند نقلهم فقط ولا يمتد حكمه عند ترقيتهم الى الوظائف الاعلى ، ومن ثم لا يجوز استثنائهم من شرط التأهيل العلمى العالى متوفرة عند ترقيتهم الى وظائف الدرجة الاولى .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز استثناء العاملين المعروضة حالاتهم من شرط التأهيل العلمى عند الترقية للدرجة الاولى .

(ملف ٦٩٣/٣/٨٦ — جلسة ٨٦/١٠/٨) .

قاعدة رقم (١١٩)

المبدأ :

اذا كان عدم ترقية العامل هو تخلف شرط المؤهل العالى او المؤهل المتوسط فى حقه ، فهذا يكون صحيحا اذا كان المؤهل الذى يحمله العامل المتخطى هو مؤهل الاعدادية الذى هو من المؤهلات اقل من المتوسطة .

المحكمــــة :

« ومن حيث أن الثابت مــن رد الجهة الادارية على الدعــوى ومن المستندات المقدمة منهــا أن شروط شــغل وظائف الدرجة الثانية الإدارية هى الحصول على مؤهل عال وخبرة ٨ سنوات أو مؤاهل متوسط وخبــرة ١٥ ســنة وان هــذه الشروط توافرت فى المطعون على ترقيتهم دون المدعى لحصولهم على مؤهلات متوسطة وقضائهم مــدة الخبرة المتطلبة أما المدعى فلا يتوافر فيه شرط المؤهل لحصــوله على مؤهل الاعدادية وهو من المؤهلات أقل من المتوسط . فمن ثم فان طلب المدعى الغاء القرارين المطعون فيهما يكون على غير ســند من أحكام القانون خليقا بالرفض . واذا كانت جهــة الادارة قــد اشارت الى أن لها وظيفتين مشغولتين تجيز شروط شغلها الحصــول على مؤهل أقل من المتوسط . فأن ذلك لا يعطى المدعى الحق فى الطعن على الترقيــات التى تمت على وظائف أخرى شاغرة تتطلب لشغلها الحصــول على مؤهل أعلى من المؤهل الحاصــل عليــه » .

(طعن ٢٨٧١ لســنة ٣٠ ق جلسة ١٥/٣/١٩٨٧) .

قاعــــــدة رقــم (١٢٠)

المبــــدأ :

قانون نظــام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يقــوم على أســاس موضــوعى فى الوظيفة العامة أســاســه توافر شــروط شــغل الوظيفــة المطلوب التعيين فيهــا أو الترقيــة اليها أو المحددة فى بطــاقة وصفها ــ وذلك تطبيق لنظام ترتيب وتوصيف الوظائف ــ حيث يتطلب للترقيــة الى الوظيفــة الاعلى مراعــاة اســتثناء العــامل فى الاشتراطات اللازمة لشــغل هــذه الوظيفة المنصوص عليها فى بطــاقة وصــفها من ناحيــة المؤهل العلمى المطلوب ومــدة الخبــرة النوعيــة المتطلبــة .

المحكمـــة :

ومن حيث أنه فيما يتعلق بمدى مشروعية قــرار الترقيــة الصــادر

من رئيس مجلس امناء اتحاد الاذاعة والتلفزيون بترقية بعض العاملين الى وظائف الدرجة الاولى ، فان المادة ٣٦ من قانون نظــام العاملين المدنيين بالدولة الصــادر بالقانون رقــم ١٩٧٨/٤٧ تنص على انه مع مراعـــاة استيفاء العامل لاشتراطات شــغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقيــة من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليهـــا ....

وتنص المادة ٨ من هــذا القانون على انه تضــع كل وحدة جدولا للوظائف مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احـــدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المبينة بالجــدول رقم (١) الملحق بهــذا القانون .....

وتنص المادة التاسعة من هــذا القانون على ان يصـــدر رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذه ويدخل ضمن ذلك الحــد الادنى للخبرة المطلوبة لشغل اوظيفــة الاولى مباشرة وقــد نص قــرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقــم ١٩٧٨/١٣٤ بشأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف فى الملحق رقم (٣) على ان الحد الادنى من مطالب التأهيل اللازمة لشغل وظائف هــذه الدرجة ضرورة توافر التأهيل العلمى وفقـــا لمـــا تحدده بطـــاقة وصـــف للوظيفة بجداول الترتيب المعتمد وقضـــاء مــدة بينية قدرها ســت ســـنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة وقـــد اشترطت بطاقة الوصف للترقيـــة الى وظائف الدرجة الاولى باتحاد الاذاعة والتلفزيون ان يكون العامل حاصلا على مؤهل عالى وان يقضى مـــدة بينية مقدارها ست ســـنوات فى وظائف الدرجة الادنى .

ومـــن حيث أن قانـــون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقـــم ١٩٧٨/٤٧ يقـــوم على أســـاس موضوعى فى الوظيفـــة العامة استـــاسه توافر شروط شغل الوظيفة المطلوب التعيين فيهـــا أو

الترقية اليها أو المحددة فى بطـاقة وصـفها ، وذلك تطبيق لنظـام ترتيب وتوصيف الوظائف حيث يتطلب ان تكون الترقية الى الوظيفة الاعلى بمراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل هذه الوظيفة المنصوص عليها فى بطـاقة وصـفها من ناحيـة التأهيل العلمى المطلوب ومـدة الخبـرة النوعيـة المتطلبـة .

ومن حيث ان بطاقة الوصف فى الواقعة المعروضة اشترطت للترقية الى وظائف الدرجة الاولى قضاء مـدة بينية مقدارها ست سنوات فى وظائف الدرجة الأولى ، والحصول على مؤهل عالى مناسب فان مفـاد ذلك ان المدة التى يشترط قضاؤها فى وظيفة الدرجة الادنى وهى الدرجة الثانية انمـا اشترطت كحد ادنى للخبرة المتطلبة للترقية لوظائف الدرجة الاولى ، وهى لا يمكن الاعتداد بها الا اذا كانت تالية للحصول على المؤهل العالى اللازم لشـغل الوظيفـة .

ومن حيث انه لا يقدح فى ذلك ما تمسك به الطاعنون من انه طبقت فى شـأنهم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون تصحيح ارضـاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والتى نصت على انه : « اذا كان العامل قد بلغ اثناء الخدمة فئـة اعلى أو مرتب اكبر من الفئة أو المرتب الذى يستحقه طبقا للاحكام السابقة ينقل لفئته واقدميته ومرتبة الى مجمـوعة الوظائف العالية غير التخصصية فى الجهة التى تلائم خبراته ولم يكن بقاؤه فى مجموعته الوظيفية افضـل له » ذلك ان نقل هؤلاء العاملين بعد حصولهم على مؤهلات عالية اثناء الخدمة الى مجموعة الوظائف العالية غير التخصصية بمرتباتهم واقدمياتهم وفئاتهم طبقا لهذا النص لا يعنى تحللهم من الشروط التى يجب توافرها عند الترقيـة الى الوظيفة الاعلى من الوظيفة التى نقلوا اليهـا والتى تقضى بادى ذى بـدء ان تكون المـدة التى قضت فى وظيفة الدرجة الاولى تالية للحصول على المؤهل العالى اللازم لشغل الوظيفة والمعادلة به فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها أو هو الامر غير المتوافر فى شـأنهم .

ومن حيث ان القـرار الصـادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ من رئيس مجلس امنـاء اتحاد الاذاعة والتليفزيون قـد صـدر بالموافقـة على ترقيـة العاملين المشـار اليهم الى وظائف الدرجة الاولى دون ان تكون الشروط المنصوص عليها فى نطـاق وصف الوظيفة متوافرة فيهـم وذلك لعـدم استكمالهم المـدة البينية اللازم قضاؤها فى الدرجة الادنى وهى ست سنوات بعـد الحصـول على المؤهل العالى اللازم لشغل الوظيفة والمعاملة بـه فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها ، فان قـرار الترقية المشـار اليـه يعـد مخالفا للقانون وغير مشروع الامر الذى يتعين علمه على جهـة الادارة اتخاذ الاجراءات اللازمة لسحبه طبقا للقانون » .

(**طعن ١٣٤ لسنة ٣٤ ق** جلسة ١٩٩١/٣/٣١) .

خامسـا ـ شرط الحصـول على المؤهل العلمى المطلوب لا يعتبر فقط شرطا للترقيـة للوظيفـة الاعلى داخل المجموعة النوعيـة الواحـدة بل هو شرط اسـاسى للدخول ابتـداء فى الخدمة فى احـدى وظائف هـذه المجموعة :

قاعـــدة رقـم (١٢١٠)

المبـدأ :

شرط الحصـول على المؤهل العلمى المطلوب لا يعتبر فقط شرطا للترقيـة للوظيفة الاعلى داخل المجموعة النوعيـة الواحـدة بل هـو شرط اساسى للدخول ابتداء فى الخدمة فى احدى وظائف هـذه المجموعات فاذا تخلف هـذا الشرط كلية او كان المؤهل الحاصـل عليـه العـامل غير مناسب للوظيفـة المطلوب لهـا فان القـرار الصـادر بشغله اياها يكون قـد انطوى على مخالفة جسيمة لاحـكام القانون تنحدر بـه الى درجة الانعـدام فلا تلحقه حصـانة ويجـوز سـحبه فى اى وقت دون التقيـد بالمواعيـد المحددة لسحب القرارات الادارية غير المشروعة .

الفتـــوى :

ومفـاد ما تقـدم أن القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشـار اليـه قـد نـاط بكل وحدة من الوحـدات المخاطبـة بأحكامه أن تضع جـدولا لتوصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها على نحو يتضمن وصف كل وظيفـة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الـلازم توافرها فيمن يشغلها وتقييمتها باحـدى الدرجات المحددة قانونا بالجدول الملحق واشترط أن تكون الترقيـة داخـل المجموعـة النوعيـة الواحـدة من الوظيفة الادنى الى الوظيفـة الاعلى مباشرة بمراعاة استيفاء المرشـح للترقيـة لجميـع

الاشتراطات المطلوبة لشغل الوظيفة الاعلى داخل ذات المجموعة النوعية .

ومن حيث أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه قد استلزم بموجب حكم المادة ٣٦ منه أن تكون الترقية من الوظيفة الادنى الى الوظيفة الاعلى مباشرة داخل المجموعة النوعية الواحدة وأن هذه الترقية لا تتم الا باستيفاء العامل الشروط المطلوبة لشغلها سواء من حيث التأهيل العلمى أو مدة الخبرة المطلوبة أو غيرها من الاشتراطات الاخرى المحددة ببطاقات الوصف .

ومن حيث أن شرط الحصول على المؤهل العلمى المطلوب ــ حسبما استقرت عليه الجمعية العمومية ــ لا يعتبر فقط شرطا للترقية للوظيفة الاعلى داخل المجموعة النوعية الواحدة بل هو شرط أساسى للدخول ابتداءا فى الخدمة فى احدى وظائف هذه المجموعات فاذا تخلف هذا الشرط كلية أو كان المؤهل الحاصل عليه العامل غير مناسب للوظيفة المطلوب لها فان القرار الصادر بشغله اياها يكون قد انطوى على مخالفة جسيمة لاحكام القانون تنحدر به الى درجة الانعدام فلا تلحقه حصانة ويجوز سحبه فى أى وقت دون التقيد بالمواعيد المحددة لسحب القرارات الادارية غير المشروعة .

وترتيبا على ما تقدم واذ كان الثابت فى الحالة المعروضة أن بطاقة وصف وظيفة مدير ادارة الشئون الادارية قد اشترطت لشغلها الحصول على مؤهل كتابى فوق المتوسط وأن العامل المذكور حاصل على مؤهل فنى متوسط فانه يكون قد تخلف فى شأنه شرط التأهيل العلمى المناسب ويعتبر القرار الصادر بترقيته ــ وفقا لما تقدم قرارا منعدما ــ .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع الى جـواز سـحب القـرار الصـادر بترقيـة السيد/ .... بوظيفة مديـر ادارة الشئون الادارية بمحافظة المنوفيـة لانعـدامه لعـدم توافـر شرط التأهيـل العـلمى المطـلوب .

(ملف ٨٦/٣/٧٠٥ جلسة ١٩٨٧/١/٢١) .

سادساً — الاعتداد بمجموع مدد الخبرة الكلية والبينية اللازمة لشغل الوظيفة المراد الترقى اليها :

(أ) قضاء المدة البينية فى الوظيفة السابقة اللازمة لشغل الوظيفة المراد الترقى اليها :

قاعدة رقم (١٢٢)

المبدأ :

الاعتداد بالتسوية التى اجريت للعامل وما نتيجه من درجة واقدمية ومرتب الا انه عند الترقية للوظائف الاعلى يعتد بمجموع مدد الخبرة البينية وكذلك المدد البينية اللازمة لشغل الوظيفة المراد الترقى اليها طبقا لاشتراطات شغلها والتى قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب اشغل هذه الوظيفة والمعامل به العامل وفى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها .

الفتوى :

ومتى كان ذلك فان المشرع اعتد بالمجموعة النوعية المغلقة والمتميزة فى كافة المجالات، ومنها الترقية ، فلا يرقى العامل الا داخل المجموعة النوعية التى ينتمى اليها ومع استيفائه لاشتراطات شغل الوظيفة المراد الترقية اليها ، ومنها قضاء المدد اللازمة لاجراء هذه الترقية والتى تبدأ من دخول هذه المجموعة من بدايتها ، ولا يتأتى ذلك الا بالحصول على المؤهل اللازم لافتتاح العلاقة بهذه المجموعة وبدءا بدرجة بداية التعيين فيها واكتساب العامل للخبرة النوعية المتطلبة للوظيفة الاعلى فى ذات المجموعة وهى التى تتمثل فى مجموعة مدد الخبرة البينية بين درجات هذه المجموعة بدءا ببداية درجة التعيين فيها ووصولا الى درجة الوظيفة المراد الترقية اليها ، وهو أمر يستلزم بالضرورة التدرج بالخبرة النوعية فى ذات المجموعة بحيث

لا يرقى العامل الى وظيفة معينة فى داخل مجموعة نوعية معينة الا اذا كان قد اكتسب الخبـرة التى تؤهله لشغل هذه الوظيفة تدرجا من بدايتها وحتى الوصول الى الوظيفـة التى يـراد الترقيـة اليهـا . واستلزام ذلك ينتج عن الاخـذ بنظـام المجموعـة النوعيـة التى هى جوهر نظـام الترتيب والتوصيف القـائم عليـه القانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ . والقول بترقيـة العامل المنتمى الى مجموعة نوعيـة معينة بعـد قضـاء المـدة البينية اللازمة لشـغل الوظيفة الاعلى فى هـذه المجموعة فقط يهدر بنظـام المجموعة النوعيـة المغلقة والقائمة بصفة اسـاسية على الخبرة المتماثلة والمتخصصة فى مجـال معين .

وعلى ذلك يكون القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقـد أخـذ بنظام المجموعة النوعيـة المتميزة فى مجالات الخدمة المدنيـة قـد عرف مجموع المـدد البينية بين درجات هـذه المجموعـة كشرط للترقية الى الوظيفـة الاعلى فيهـا ذلك أن الاخذ بغير هـذا يفتت المجموعة النوعيـة ويدمج بين خبرات قضيت فى مجموعات متعددة ومن طبيعة مختلفة عن طبيعـة المجموعة التى ينمى اليها العامل وهو ما يمثل اهـدارا لنظـام المجموعة التى هى جوهر نظـام الترتيب والتوصيف القائم عليه القانون المذكور . كما أن المشرع وقـد فوض رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة تفويضـا تشريعيا بمقتضى المادة ٩ من القانون سـالف الذكر فى وضـع المعـايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذه ويدخل ضـمن ذلك الحد الادنى للخبرة المطلوبة ، وقـد أصـدر رئيس الجهاز القـرار رقـم ١٣٤ لسـنة ١٩٧٨ بشـأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف : وقـد حدد القـرار المذكور المجموعات النوعيـة وكيفية الوصـول الى وظيفـة من الوظائف الاعلى داخل هـذه المجموعة عن طريق التعيين او الترقية ، واستلزم لذلك قضـاء مـدد بينية تبـدأ من بداية درجة التعيين فى هـذه المجموعة تدرجا بالخبرة ووصـولا الى الوظيفة المـراد شغلها ، وبذلك يكون قـد اعتـد بمجموع المـدد البينية كشرط من شروط الترقيـة — وهو ما سلكه عنـد التعيين أيضـا فى غير أدنى الدرجات حيث فوض بموجب المـادة ١٥ لجنـة شـئون الخدمة المدنيـة تفويضـا تشريعيا فى وضع

القواعـد والشروط اللازمة لذلك ، وقـد جـاء بقـرار اللجنـة المذكورة رقـم ١ لسـنة ١٩٨٠ أنه يشترط للتعيين فى غير أدنى وظائف المجموعة النوعيـة الا تقـل مـدة الخبـرة العملية للمرشـح عن مجموع المـدد البينية اللازمة قضاؤها فى وظائف الدرجات الادنى من الوظيفة المرشـح لهـا وفقـا لكل مجموعة على حـدة وبـدءا من درجة بـداية التعيين فيهـا ، وهى تطبيقات تؤكد أن شرط مجموع المـدد البينية يعرفه القـانون ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ ويتفق مع جوهره والاسـاس القائم عليه . ولا يؤدى القانون على هـذا الوجه الى اهدار للمراكز القانونية المترتبة على تطبيق قوانين التسويات المختلفة على العاملين : ذلك أن التسـوية المستمدة من أحكام هـذه القوانين تكشف عن مراكز قانونية محددة للعامل الذى تطبق فى شـأنه تنحصر فى تحديد الدرجة التى يستحقها وأقدميته فى هـذه الدرجة والمرتب الذى يصـل ليه بالتدرج بالعلاوات وتعتبر أثرا من الاثار القانونية للتسـوية بتعين الاعتداد بهـا وعـدم اهدارها . الا أن هـذه الاثار لا تتعدى الى تعديل شروط الترقيـة العادية والتى لا تعتبر أثرا من أثار التسوية وما كشفت عنـه من مراكز قانونية والتى تظل محكومة بالشروط والضوابط المنصـوص عليها فى القانون المنظم لهـا . واعمال اثر التسوية يتحقق عند الترقيـة فى حالة تسـاوى المرشـحين للترقيـة والمتوافر فى شـأنهم شروط شـغل الوظيفة الاعلى فى مرتبة الكفاية عنـد الترقيـة بالاختيار فان الاقـدم فى ذات المرتبـة يفضـل فى الترقيـة . واذا كانت الترقية بالاقدمية يفضـل الاقـدم أيضـا وهنـا تنتج الاقدمية التى حصـل عليها العامل نتيجة التسوية أثرها فضلا عن عـدم المسـاس بالدرجة التى وصـل اليهـا العامل بالتسوية حيث تتم الترقيـة منهـا الى وظيفة من الدرجة الاعلى ــ وكذلك عـدم المسـاس بالمرتب الذى وصـل اليه العامل بالتسـوية حيث يستحق عند الترقية بداية الاجـر المقرر للوظيفة المرقى اليها أو يحتفظ له بالاجر الذى وصـل اليه بالتسوية. ومن هنـا تكون التسوية التى أجريت للعامل وفقـا للقوانين التى تحكمها وما انتجته من آثار مترتبة عليها بالضرورة اعتد بهـا ولم يتم اهدار أى أثر من هـذه الاثار . فحكم القانون على الوجه الذى انتهت اليه الجمعيـة العمومية فى افتائها يقـوم وهى بصـدد تحديد شرط الترقيـة الى الوظيفة

الا على يقـــوم على تحديد شروط شغل الوظيفة المـــراد الترقيـــة اليهـــا وتوافر الشروط القانونية للترقيـــة العادية التى لا تعتبر اثرا من آثـــار التســوية ، وانمــا يلزم بالضرورة لاجرائها توافر شروطها القانونية .
أما ما قد يشـــار من اعتبارات عليه متمثلة فى أنه يترتب على ذلك تجميـد أوضـــاع العاملين الذين حصلوا على مؤهلات عليا أثنـــاء الخدمة وقـــد درســـوا وعملوا لتحسين مستواهم الوظيفى فان الاخذ بهذا القـــول يهدر عـــدة أصـــول منهـــا الاخلال بالتدرج الرئاسى ومنهـــا اهدار حق مـــن بدؤا بعـــد توافر للمؤهل المطلوب لشغل وظائف المجموعات النوعيـــــة المتخصصـــة لشـــغل هـــذه الوظائف وتدرجوا فيها فيحرموا من شـــغل الوظائف الاعلى فيهـــا ويشغلها ومن حصلوا على المؤهل بعدهم بمـــدد طويلة ولكن بدؤا بمؤهل أدنى فى مجموعات أدنى نوعيا فيفاجئون برؤســـاء لهم كانوا مرؤسيهم مباشرة أو بحكم العمل النوعى واخيرا فهى اعتبارات لا صلح ســـند للافتـــاء بما يخالف احكام القانون أو مبررا لاهـــدار حكم القـــانون .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع الى تأييد ما انتهت اليه بجلستيها المنعقدتين بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ و ١٩٨٥/١١/٦ من الاعتداد بالتسوية التى أجريت للعامل وما تنتجه من درجة واقدميـــة ومرتب ، الا أنه عند الترقيـــة للوظائف الاعلى يعتـــد بمجمـــوع مـــدد الخبـــرة البينية وكذلك المـــدة البينية اللازمة لشـــغل الوظيفة المـــراد الترقى اليها طبقا لاشتراطات شغلها والتى قضيت بعـــد الحصـــول على المؤهل المطلوب لشـــغل هـــذه الوظيفة والمعامل بـــه العامل وفى ذات المجموعة النوعيـــة التى يرقى العامل من خلالها .

(ملف ٦٧٧/٣/٨٦ — جلسة ٨٦/٦/٢٥) .

قاعـــــــدة رقـــم (١٢٣)

المبـــدأ :

عند الترقيـــة الى الوظيفـــة الاعلى يعتـــد بما تطلبته بطـــاقة وصف الوظيفة من وجوب قضـــاء المـــدة البينيـــة — فى الوظيفة الســـابقة —

اللازمة لشغل الوظيفة المراد الترقى اليهـا على أن تكون هـذه المـدة دائمـا هى التى قضيت بعـد الحصـول على المؤهل المطلوب لشـغل الوظيفـة والمعامل به العـامل وفى ذات المجموعة النوعيـة التى يرقى من خلالها وأنه فى الوقت نفسـه يمكن تعديل بطـاقة الوصـف اذا قدرت الجهـة الادارية المعنية ذلك .

الفتـــوى :

وقـد عرض الموضـوع على الجمعيـة العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/١/١٨ فاستعرضت ما استقر عليه افتاؤها من ضرورة الاعتداد بالتسوية التى أجريت للعامل وما تنتجه من درجة أقدمية ومرتب الا أنه عند مرتبـة الترقية للوظائف الاعلى يعتـد بمجموع مـدد الخبـرة البينية وكذلك المـدة البينية اللازمة لشغل الوظيفة المـراد الترقى اليهـا طبقـا لاشتراطات شغلها والتى قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب لشغل هـذه الوظيفة والمعامل به العامل وفى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها (ملف رقم ٦٧٧/٣/٨٦) كما استعرضت قضـاء المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقـم ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق والطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٣٣ ق والذى قـام على أن العبرة بمـا جـاء فى بطـاقة وصـف الوظيفة فهى وحدها التى تحـدد اشتراطات شغلها سـواء من حيث التأهيل العلمى أو المـدة البينية الواجب قضاؤها فى الوظيفة الادنى مباشرة أو مـدة الخبرة الكلية فى مجال العمل ، وتبين للجمعية أنه مع التسليم بأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة يقوم على أساس موضوعى فى الوظيفة العامة وليس أسـاس شخصى حيث يعتد بصـفة اسـاسية بالوظيفة وشروط شغلها عند التعيين أو الترقية والمحددة فى بطاقة الوصف لهذه الوظيفة والتى تدور حـول التأهيل العلمى المطلوب والخبرة النوعية اللازمة لشغلها ، الا انه يجب التفرقة فى هـذا الشـأن بين ما اشترطه المشرع فيمن يعين مباشرة فى غير ادنى الدرجات وما اشترطه فيمن يرقى اليها ، فقد اشترط المشرع فيمن يعين مباشرة فى غير ادنى الدرجات وجوب قضـاء مجموع المـدد البينية اللازمة لشغل الوظيفة بدءا من درجة بداية التعيين وهو شرط استلزمته

طبيعة هذا التعيين ، اما فى الترقية فلم يسلك المشرع ذات النهج اذ سكت عن اشتراط ضرورة قضاء العامل مدة خبرة فى ذات المجموعة تساوى مجموع المدد البينية اللازمة للوصول الى الوظيفة المرقى اليها واكتفى بالنظر الى الوظيفة المرقى اليها واشتراطات شغلها وافرغ ذلك فى بطاقة وصف الوظيفة ، وعلى ذلك فطالما خلت هذه البطاقة من اشتراط قضاء العامل مدة خبرة كلية فى ذات المجموعة تساوى مجموع المدد البينية اللازمة لشغل الوظيفة بدءا من درجة بداية التعيين ، فلا مناص من الاكتفاء بما تضمنته هذه البطاقة من شرط قضاء المدة البينية اللازمة للترقية من الوظيفة التى يشغلها العامل الى الوظيفة الاعلى على أن تكون هذه المدة لاحقة للحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة وقضيت فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل خلالها .

ومن البديهى انه اذا ما تطلبت بطاقة الوصف مدة خبرة كلية معينة فان هذه المدة هى الاخرى يجب أن تكون قد قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب لشغل وظائف المجموعة الوظيفية التى يرقى العامل من خلالها والقول بغير ذلك يؤدى الى الاعتداد بمدد خبرة قضيت فى مجموعة وظيفية مغايرة لتلك التى يرقى العامل خلالها والى الاعتداد بمدد خبرة سابقة على حصول العامل على المؤهل المطلوب لدخول المجموعة وبما يؤدى اليه ذلك من انزال بالتدرج الرئاسى الذى حظر المشرع المساس به وحتى لا نفاجأ بأن المرؤوس أصبح رئيسا والرئيس أصبح مرؤوسا .

وجدير بالذكر أنه لما كان قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة والاحكام التى يقتضيها تنفيذه قد نص فى المادة (١) على وصف الوظيفة بأنه البيان الذى يعرفها والذى يظهر عوامل التقييم الداخلة فى تكوينها ويبرز مدى صعوبة واجباتها ومسئولياتها والحد الادنى من مطالب التأهيل اللازمة لشغلها — كما تضمن الملحق رقم ٣ من ملاحق القرار سالف الذكر تعريف الدرجات واورد تحت تعريف كل درجة بيان

الحد من مطالب التأهيل اللازمة لشغل وظائف الدرجة ومن بينها قضاء مدة بينية معينة فى وظيفة من الدرجة السابقة ـ فان وصف الوظيفة المشار اليه وكما هو وارد فى بطاقة الوصف يمكن تعديله بحيث ينص فيه صراحة على ضرورة الاعتداد عند شغل الوظيفة المراد الترقية اليها بمدد الخبرة الكلية التى قضت فى ذات المجموعة النوعية وبعد الحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة اذا قدرت الجهة الادارية المعنية ملاءمة ذلك فى الوظائف التى تحددها بحسب طبيعتها والاختصاصات المسندة الى شاغلها .

لذلك ، انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أنه عند الترقية الى الوظيفة الاعلى يعتد بما تطلبته بطاقة وصف الوظيفة من وجوب قضاء المدة البينية ـ فى الوظيفة السابقة ـ اللازمة لشغل الوظيفة المراد الترقى اليها على أن تكون هذه المدة دائما هى التى قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة والعامل به العامل وفى ذات المجموعة النوعية التى يرقى من خلالها وانه فى الوقت نفسه يمكن تعديل بطاقة الوصف اذا قدرت الجهة الادارية المعنية ذلك على الوجه المبين فى الاسباب .

(ملف رقم ٦٧٧/٣/٨٦ فى ١٩٨٩/١/١٨) .

قاعدة رقم (١٢٤)

المبدأ :

الاعتداد بمدد الخبرة البينية عند الترقية .

الفتوى :

لقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ فاستعرضت ما استقر عليه افتاؤها من أنه عند الترقية الى الوظيفة الاعلى يعتد بما تطلبته بطاقة وصف الوظيفة من وجوب قضاء المدة البينية فى الوظيفة

الادنى من الوظيفة الى الوظيفة الاعلى المراد الترقى اليهـا ، وتبيـن الجمعية ان المشرع فى القانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بنظـام العاملين المدنيين بالدولة غاير فى الشروط اللازمة للتعيين مباشرة فى غير ادنى الدرجات وتلك اللازمة للترقيـة اليهـا ، فقـد اشترط فيمن يعين مباشرة فى غير ادنى الدرجات وجوب قضـاء مجموع المـدد البينية اللازمة لشـغل بـدأ من درجة بداية التعيين وهو شرط استلزمه طبيعـة هـذا التعيين ، أما فى الترقية فلم يسلك المشرع ذات النهج . اذ سـكت عـن اشتراط ضرورة قضـاء العامل مـدة خبـرة فى ذات المجموعة تسـاوى مجموع المـدد البينية اللازمة للوصـول الى الوظيفة المطلوب الترقية اليهـا . واكتفى بتوافر اشتراطات شغل هـذه الوظيفة وافرغ ذلك فى بطـاقة وصـف الوظيفـة ، وعلى ذلك فطالما خلت هـذه البطـاقة من اشتراط قضـاء مـدة خبـرة كلية فى ذات المجموعة تساوى مجموع المـدد البينية اللازمة لشـغل الوظيفة بـدأ من درجة بداية التعيين فلا مناص من الاكتفاء بمـا تضمنته هـذه البطـاقة من شرط قضـاء المـدة البينية اللازمة للترقيـة من الوظيفة التى يشغلها العامل الى الوظيفة الاعلى على ان تكون هـذه المـدة ــ حسبما استقر عليـه افتـاء هـذه الجمعية ــ لاحقـة على الحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة وقضيت فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل خلالهـا .

وبتطبيق ما تقـدم على السيد المعروضـة حالته ، فانه طالمـا خلت بطـاقة وصـف الوظيفة المرشـح للترقيـة اليهـا من ضرورة توافـر مـدة خبرة كلية فلا مناص من الاكتفاء بما تضمنته هـذه البطاقة من شرط قضـاء مـدة خبـرة بينية لازمـة لشغلها .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع الى انه عنـد ترقيـة السيد المعروضـة حالته يكتفى بمـا تطلبته بطـاقة وصـف الوظيفة المرشـح للترقية اليها من وجوب قضـاء مـدة الخبرة المشترطة فى الوظيفة الادنى مباشرة .

(فتـوى رقم ٧٤٢/٣/٨٦ جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) .

قاعـــــــدة رقــم (١٢٥)

المبـــــــدأ :

شرط قضـــاء المـــدد الواجب قضاؤها فى كل درجه ، الترقيـــة منها الى ما يعلوها من الشروط الاســاسية الجوهرية لامكان الترقيـــة ، فاذا لم يتوافر امتنعت الترقيـــة قانونا .

الفتـــــــوى :

ان هـــذا الموضــــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٣ من أبريل ســـنة ١٩٩١ فرأت ما يأتى :

(أ) الى أن ترقيـــة من ذكروا فى الوقائع الى الدرجة التالية للدرجة التى يشغل كل منهم قبـــل قضـــائه فيها الحد الادنى لجواز الترقيـــة منها الى الدرجة التى تليها طبقـــا للجدول المرفق بالقانون رقم ٦١ ســـنة ١٩٧١ بنظـــام العاملين المدنيين بالقطاع العـــام الذى يحكم المـــدة الواقعـــة المتضمن بيـــان الدرجات والاجور المقررة لكل منهـــا وحدود الربط المالى لكل منها . والمـــدد الواجب قضاؤها فى كل درجة ، للترقيـــة منهـــا الى ما يعلوها على ما تضمنته اللائحة التى وضعها مجلس ادارة الشركة وشروط قضـــاء هـــذه المـــدد فى خصـــوص الحـــدود الدنيـــا اللازمة للترقية طبقا للمـــادة ٨٠ هو من اشروط الاســـاسية الجوهرية لإمكان الترقيـــة ، فاذا لم يتوافر امتنعت الترقية قانونا ، اذ شغل الوظيفة بالترقيـــة اليها يكون بمراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة لذلك ، ومنها هـــذا الشرط ، على ما هو مفـــاد خصوص المـــادة ٨ والمادة ٨٠ من القانون ، ولا يملك مجلس ادارة الشركة القرارات منـــه ترقيـــة العامل قبـــل استيفائه ، ومن ثم فقرار مجلس ادارة شركة مصر للتأمين بترقية هؤلاء رغـــم عـــدم توفـــر هـــذا الشرط منعـــدم ولا اثـــر لـــه ، ويجوز سحبه دون تقيـــد بميعـــاد ، على ما سبق ان انتهت الى مثله الجمعية العموميـــة للفتـــوى والتشريع بجستها المعقودة فى ١٩٨٧/٦/٣ .

٢ — وعلى مقتضى ذلك فان الجهاز المركزى للمحاسبات أصـــاب الحق فى اعتراضــــه على تلك الترقيـــات ، فهى منعدمة على ما انتهت اليـــه فى الخصوص ادارة الفتــوى لوزارة الماليـــة والاقتصـــاد فى فتواها رقـــم ٦٧٢/١/١٦ بتاريخ ١٩٨٦/١/١٨ ومن ثم فان قـــرار شركة مصر للتأمين رقم ١٥٩ فى ١٩٨٤/١٠/١١ بسحب تلك الترقيـــات ورد أقدميـــة من ذكروا الى التاريخ الذى يتوفر فيه هذا الشرط ، ويكون فى محله . ولا أســـاس للتظلم منـــه أو لطلب الجهـــاز المركـــزى للتنظيـــم والادارة ســـحبه . ولا للقول بتحصنه ، وكل ما استند اليه الجهاز المذكور أصـــل هـــذه المسألة أو فيمـــا بنـــاه على ذلك من نتـــائج أو تعلق بـــه هـــو ومن تظلمـــا اليه مردود ، ولا محل له . ويتعين لذلك الالتفات عنـــه ، ورفض ما طلبـــه من الغـــاء القـــرار الســـاحب .

٣ — ومن أجل ذلك انتهى رأى الجمعية العمومية الى صـــحة قـــرار مجلس ادارة شركة مصر للتأمين الصـــادر فى ١٩٨٤/١٠/١١ بسحب قراره بترقيـــة من ذكروا فى الوقائع على الوجه المبين بالاسباب .

(ملف رقـــم ٨١٦/٣/٨٦ فى ١٩٩١/٤/٣) .

(ب) مبــدأ حساب المــدد البينية من تاريخ شـــغل الوظيفة المرقى منها :

قاعـــــــدة رقــم (١٢٦)

المبـــدأ :

المعول عليــه عنــد اختــلاف تاريخ شــغل الوظيفة عن تاريخ شغل الدرجة المالية المقررة لهــا فى الحالات التى يجيز فيهــا القانون ذلك ــ هــو بتاريخ شــغل الوظيفــة لانه اعتبارا من هــذا التاريخ يباشر العامل واجبــات الوظيفــة ومسئولياتها بمــا يترتب عليه من اكتسابه للخبرات والمهــارات اللازمة لتأهيله وظيفيا للتدرج فى المناصب الاعلى .

ومن حيث أن الطعن رقــم ١٩٧١ لسنة ٣٢ القضـــائية يقــوم على أن الجهـــة الادارية سبق أن أصدرت القـــرار رقــم ١٦٧ لسنة ١٩٧٥ باحتساب مـــدة تجنيد الخصـــم المتدخل ضمن مـــدة خدمته الكلية وقدره

يوم	شهر	سنة
١٩	١	١

ومن ثم أصبحت أقدميته ترجع الى ١٩٦١/٣/٥ تاريخ تجنيده . كما أغفل الحكم تطبيق قرار رئيس مجلس الوزراء رقــم ١١٨٢ لسنة ١٩٧٦ على حالته بحيث يحصـــل على الدرجة الرابعـــة اعتبارا من ١٩٧٦/١٢/٣١ رسوبا طبقا للقانون رقم ١٠ ، ١١ لســـنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن الطعن رقم ٢٠٤٢ لسنة ٣٢ القضـــائية يقــوم على ذات الاسباب التى يقــوم عليهـــا الطعن السـابق ويضيف اليهـــا أنــه بتطبيق القانون رقــم ١٠ لســـنة ١٩٧٥ وقرار وزير المالية رقــم ٧٣٩ لسنة ١٩٧٣ يعتبر الخصـــم المتدخل مرقى الى الدرجة الرابعـــة اعتبارا من ١٩٧٤/١٢/٣١ وطبقا للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨ يعتبر مرقى الى الدرجة الثالثة اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/٣١ .

ومن حيث ان الثابت من المستندات المقدمة من الجهة الادارية اثناء نظر الطعنين أن وظائف ادارة الشئون القانونية وفقا لجداول ترتيب وتوصيف الوظائف وقت صدور قرار الترقية المطعون فيه هى :
مدير ادارة الشئون القانونية بالدرجة الاولى بمجموعة وظائف القانون .

رئيس قسم الفتوى والرأى بالدرجة الثانية بمجموعة وظائف القانون.
رئيس قسم القضايا والتحقيقات بالدرجة الثانية بمجموعة وظائف القانون .

باحث شئون قانونية ثان بالدرجة الثانية بمجموعة وظائف القانون .

باحث شئون قانونية ثالث بالدرجة الثالثة بمجموعة وظائف القانون .

وأنه وفقا لبطاقات الوصف يشترط لشغل وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية ليسانس حقوق . وقضاء مدة بينية قدرها ست سنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة . وخبرة عملية مدة لا تقل عن اربع سنوات فى مجال الوظيفة . وأنه يشترط لشغل كل من وظيفة رئيس قسم الفتوى والرأى ورئيس قسم القضايا والتحقيقات وباحث شئون قانونية ثان ليسانس حقوق وقضاء مدة بينية قدرها ثمانى سنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة .

وأن حالة المدعية السيدة/ .... تخلص فى أنها كانت تشغل الفئة ٧٨٠/٣٣٠ بمجموعة الوظائف التنظيمية والادارية عند نقلها من وزارة الرى الى وزارة الطيران اعتبارا من ١٩٧٥/٥/١٠ وبموجب القرار رقم ١٤٧ لسنة ٧٥ فى ١٩٧٥/٧/١٢ نقلت من المراقبة العامة للشكاوى للعمل كعضو فنى بالادارة القانونية . وسويت حالتها بالقرار رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧٥ طبقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ومنحت الفئة الخامسة (٧٨٠/٤٢٠) اعتبارا من ١٩٧٤/١٢/١ بمجموعة الوظائف التنظيمية الادارية ، ثم نقلت من هذه المجموعة الى مجموعة الوظائف التخصصية بالقرار رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٧٥ . ورقيت الى الفئة

الرابعــة ٥٤٠/١٤٤٠ بوظيفــة باحث أول شــئون قانونية اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/٣١ بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٧٨ . ثم نقلت الى الدرجة الثانية من درجات القانون رقــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأقدمية من ١٩٧٧/١٢/٣١ وسكنت على وظيفة رئيس قســـم القضــايا والتحقيقات من الدرجــة الثانية بمجموعة وظائف القــانون بالقــــرار رقــم ٣٧٢ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٧٩/٨/١١ . ثم ارجعت أقدميتها فى الدرجة الثانية الى ١٩٧٦/١٢/٣١، بعــد اعــادة تسوية حالتها طبقــا لاحكام القانون رقــم ١١٢ لســـــنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقــم ١٣٥ لســنة ١٩٨٠ . ورقيت الى وظيفة باحث شئون قانونية أول من الدرجة الاولى بالاقدمية اعتبارا من ١٩٨٦/٤/١ وأن المطعون فى ترقيته « الخصــم المتدخل » عين بوظيفة ادارى رابع من الفئة ٧٨٠/٢٤٠ بمجموعة الوظائف التنظيميــة والادارية بوزارة الحربية « جهة عمله الســابق » بالقرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/٤/١ ثم ارجعت أقدميته فى هــذه الفئة الى ١٩٧٣/١٢/٢٤ بعــد ضــم مــدة خدمته الســابقة بالقــوات الجوية . وبموجب القــرار رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٧/١٢ نقــل للعمــل كعضــو فنى بالادارة القانونية وسويت حالته بالقرار رقــم ١٦٧ لسنة ١٩٧٥ طبقا لاحكام القانون رقــم ١١ لســنة ١٩٧٥ ومنح الفئــة الســادسة ٧٨٠/٣٣٠ اعتبــارا من ١٩٧٢/٤/١ بمجموعة الوظائف التنظيمية والادارية . ثم نقــل من هذه المجموعة الى مجموعة الوظائف التخصصية بالقرار رقم ٢٢٩ لســـنة ١٩٧٥ ورقى الى الفئة الخامسة ٧٨٠/٤٢٠ بمجموعة الوظائف التخصصية اعتبارا من ١٩٧٥/١٢/٣١ ثم نقــل الى الدرجة الثالثة من درجات القانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ بأقدمية من ١٩٦٧/٤/١ . وسكن على وظيفــة باحث شئون قانونية ثالثمن الدرجة الثالثة بمجموعة وظائف القانون بالقرار رقــم ٣٧٢ لســنة ١٩٧٩ فى ١٩٧٩/٨/١١ . ثم ارجعت أقدميته فى الفئــة الرابعــة الى ١٩٧٤/١٢/٣١ « الدرجة الثانية طبقــا لاحــكام القــانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ » بعــد اعــادة تســوية حالته بالقــرار رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٨١ طبقــا لاحــكام القانون رقــم ١١١ لســنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقــم ١١ لســنة ١٩٧٥ ، ورقى الى وظيفــة

مدير ادارة الشئون القانونية بالقـرار المطعون فيـه رقـم ١٤٨ لسنة ١٩٨٢ اعتبارا من ١٩٨٢/٤/١١ .

ومن حيث أنه يتضح من مراجعة تسـوية حالة الخصـم المتدخل .... التى تمت بالقرار رقـم ٢٩٩ لسـنة ١٩٨١ طبقـا لاحكام القانون رقـم ١١١ لسنة ١٩٨١ أنهـا تمت صحيحة ومتفقة مـع أحـكام القانون ومن ثم يكون ارجاع أقدميـة المذكور فى الفئة الرابعـة الى ١٩٧٤/١٢/٣١ بموجب هـذه التسـوية صحيح ولا مطعن عليـه . وتبعـا لذلك يكون ما قضى بـه الحكم المطعون فيـه من بطـلان هـذه التسـوية وما يترتب على ذلك من أثـار مخالف لحـكم القانون ممـا يتعين معـه الحـكم بالغائه فيمـا قضى بـه فى هـذا الخصوص برفض الدعـوى بالنسـبة لهذا الطلب .

ومن حيث أنه فى خصوص مـدى سـلامة القـرار رقـم ١٤٨ لسنة ١٩٨٢ بترقيـة السيد/ .... الى وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية ، فالثابت من بطـاقة وصـف هـذه الوظيفة أنـه يشـترط لشغلها ليسانس حقوق وقضـاء مـدة بينية قـدرها سـت سـنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة وخبرة عملية مـدة لا تقـل عـن اربـع سـنوات فى مجـال الوظيفة . وأنه وفقـا لجـداول ترتيب وتوصيف الوظائف فان الوظيفة من الدرجة الادنى مباشرة وهى رئيس قسم الفتوى والرأى ورئيس قسـم القضـايا والحقيقات وباحث شئون قانونية ثـان .

ومن حيث أن الثابت من الوقائع أن السيد/ .... كان يشغل وظيفة باحث شـئون قانونية ثالث ورقى منهـا مباشرة الى وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية بالقـرار المطعون فيـه ، فمن ثم فان هـذا القرار يكون مخالفا لحكم القانون لانـه شمل بالترقية من تخلف فى حقـه أحـد الشروط المتطلبة للترقية لهذه الوظيفة واهـو قضـاء مـدة بينية قدرها سـت سـنوات على الاقل فى وظيفة من ادرجة الادنى مباشرة . ولا ينال

من ذلك كون المدعى يشغل الدرجة الادنى من الدرجة المقررة للوظيفة المرقى اليها بموجب تسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ ، لان المعول عليه — عند اختلاف تاريخ شغل الوظيفة عن تاريخ شغل الدرجة المالية المقررة لها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك — هو بتاريخ شغل الوظيفة ، لانه اعتبارا من هذا التاريخ يباشر العامل واجبات الوظيفة ومسئولياتها بما يترتب عليه من اكتسابه للخبرات والمهارات اللازمة لتأهيله وظيفيا للتدرج فى المناصب الاعلى ، فى حين أن شيئا من ذلك لا يترتب على مجرد شغل لدرجة مالية مقررة لوظيفة اعلى من الوظيفة التى يمارس اعباءها كاثر من آثار تسوية حالته المالية بناء على حكم القانون واستثناء من الاحكام الخاصة بتوصيف وتقييم الوظائف .

واذا كان الثابت مما تقدم أن السيد/ .... رقى بالقرار المطعون فيه الى وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية بالمخالفة لحكم القانون لانه لم يكن شاغلا لوظيفة من الدرجة الادنى مباشرة عند ترقيته ، فان الثابت من الوقائع كذلك أن المدعية وان كانت شاغلة فعلا لهذه الوظيفة عند اصدار القرار المطعون فيه ، الا أنها لم تكن قد اكملت مدة الست سنوات المتطلبة قانونا كمدة بينية عند العمل بأحكام هذا القرار بحسبان ان اقدميتها فى وظيفة رئيس قسم القضايا والتحقيقات من الدرجة الثانية التى سكنت عليها ترجع الى ١٩٧٧/١٢/٣١ — تاريخ ترقيتها لوظيفة باحث أول شئون قانونية بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٧٨ — والقرار المطعون فيه عمل به اعتبارا من ١٩٨٢/٤/١١ . ومن ثم فلا يتوافر فيها كذلك أحد شروط الترقية الى هذه الوظيفة ومادام أن شروط الترقية الى وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية تخلفت فى حق كل من المدعية والمطعون فى ترقيته ، فمن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من الغاء القرار رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٢ الغاء مجردا وما يترتب على ذلك من آثار صحيح ومتفق وحكم القانون ، ويكون الطعن عليه على غير اساس .

ومن حيث أنه استنادا الى ما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من بطلان تسوية حالة الخصم المتدخل الصادر بها القرار رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٨١ وما يترتب على ذلك من آثار وبرفض الدعوى بالنسبة لهذا الطلب وبرفض الطعنين فيما عدا ذلك والزام المدعية والخصم المتدخل والجهة الادارية المصروفات بالتساوى فيما بينهم .

(طعن ١٩٧١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢) .

سابعا — دخول مدة الانقطاع القصير عن العمل فى المدد اللازمة للترقية :

قاعدة رقم (١٢٧)

المبدأ :

خدمة العامل المنقطع عن عمله مدة قصيرة لا توجب انهاء خدمته ، تظل قائمة لم تنفصم ولا يمكن افتراض عدم قيامها اثناء مدة الانقطاع اذ لم يرتب القانون على هذه المدة ذلك الاثر ، وعليه وطالما كانت علاقة العمل قائمة على هذا النحو فان مدة خدمة العامل تعتبر متصلة ولا يجوز اسقاط مدة الانقطاع المشار اليها منها وما يترتب على ذلك من آثار قانونية اهمها دخول هذه المدة فى المدد اللازمة للترقية وفى استحقاق العلاوة الدورية وغير ذلك من آثار اعتبار الخدمة قائمة ومتصلة .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٥ فاستعرضت المادة ٤١ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى نصت على أن « يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها طبقا لما هو مبين بالجدول رقم (١) المرافق .. وتستحق العلاوة الدورية فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية ...... » والمادة ٧٤ من ذات النظام التى تنص على أن « اذا انقطع العامل عن عمله يحرم من أجره عن مدة غيابه وذلك مع عدم الاخلال بالمسئولية التأديبية .

ويجوز للسلطة المختصة أن تقرر حساب مدة الانقطاع من أجازته ومنحه أجره اذا كان له رصيد منها يسمح بذلك » .

كما استعرضت الجمعية نص المادة ٩٨ من النظام المذكور التى قضت بأن يعتبر مقدما استقالته فى الحالات الاتية :

١ ــ اذا انقطع عن عمله بغير اذن أكثر من خمسة عشر يوما متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول ... فاذا لم يقدم العامل اسبابا تبرز الانقطاع أو قدم هذه الاسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

٢ ــ اذا انقطع العامل عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من ثلاثين يوما غير متصلة فى السنة .. وفى الحالتين السابقتين يتعين انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الاولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية ... ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلا فى جميع الاحوال اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل .. » .

وتبين للجمعية مما تقدم أن المشرع فرق بين الانقطاع الموجب لانهاء خدمة العامل وفقا لنص المادة ٩٨ سالفة البيان والغياب أو انقطاع غير الموجب لانهاء الخدمة وفقا لحكم المادة ٧٤ المشار اليها، أذ فى الحالة الاولى اعتبر العامل مقدما استقالته ضمنيا واشترط لترتيب هذا الاثر مراعاة اجراء شكلى حاصلة الزام الجهة الادارية بانذار العامل كتابة بعد انقطاعه عن العمل لمدة خمس أيام أو عشرة حسب ما اذا كانت ايام الانقطاع متتالية أو غير متصلة ، اما فى حالة الانقطاع غير الموجب لانهاء الخدمة فقد رتب المشرع عليها حرمان العامل من أجره عن مدة غيابه ما لم تقرر السلطة المختصة حساب مدة الإنقطاع من رصيد اجازاته اذا كان الرصيد يسمى بذلك . ومن ثم فان خدمة العامل المنقطع عن عمله مدة قصيرة لا توجب انهاء خدمة ،تظل قائمة لم تنفصم ولا يمكن افتراض عدم قيامها أثناء مدة الانقطاع اذ لم

يرتب القانون على هــذه المــدة ذلك الاثر ، وعليه وطالما كانت عــلاقة العمــل قائمـــة على هــذا النحو فان مــدة الخدمة العامل تعتبر متصلة ولا يجوز اســـقاط مــدة الانقطـــاع المشار اليها منها وما يترتب على ذلك من اثار قانونية أهمها دخول هــذه المــدة من المــدد اللازمة للترقيـــة وفى استحقاق العلاوة الدورية وغير ذلك من آثـــار اعتبـــار الخدمة قائمـــة ومتصـــلة .

وبتطبيق ما تقــدم على الحالة المعروضـــة ، واذ يبين من الاوراق أن العامل المعروضـــة حالته انقطع عن عمله المــدة من ١٩٨٤/١٠/١٤ الى ١٩٨٤/١٠/٣١ الا أنه عـــاد الى عمله ومكن من عمله وجوزى بخصم خمسة أيـــام من مرتبـــة فضـــلا عن حســـاب مــدة غيابه بدون أجر ، ومن ثم تكون مــدة غيـــابه هــذه غير موجبـــة لانهـــاء خدمته ويحكمها نص المادة ٧٤ ســـالفة البيـــان ، وبالتـــالى تدخل هــذه المــدة فى حســـاب مــدد استحاق العلاوة الدورية ، باعتبار أن هــذا الاستحقاق من آثار اعتبـــار الخدمة قائمـــة ومتصـــلة .

واذ قضى القـــرار المتظلم منـــه بحقوق المتظلم من العلاوة الدورية المستحقة له فى ١٩٨٥/٧/١ نتيجة لاسقاط مــدة غيـــابه من خدمته فانه يكون قــد خالف صحيح حكم القانون فى هــذا الشـــأن .

لذلك ، انتهت الجمعية العموميـــة لقســـمى الفتـــوى والتشريع الى أحقيـــة العـــامل المعروضـــة حالتـــه للعلاوة الدورية المستحقة فى ١٩٨٥/٧/١ .

(ملف ١٠٨٢/٤/٨٦ — جلسة ٨٧/٤/١٥) .

ثامنـــا — متى كانت بطـاقة الوصف قـد اشترطت لشـغل الوظيفـة الحصـول على مؤهل معين الى جانب قضـاء مـدة مبينية يجب أن يكون الحصـول على المؤهل سـابقا المـدة البينية المطـلوبة :

قاعـــدة رقـم (١٢٨)

المبـــدأ :

متى كانت بطاقة الوصف قد أشترطت لشغل وظيفـة (مدير عـام) الحصـول على مؤهل معين الى جانب قضـاء مـدة بينية فان مقتضى ذلك أن يكون الحصول على المؤهل سـابقا المـدة البينية المطلوبة — لا وجـه للقـول بعـدم الربـط بين شرطى المؤهل والمـدة المذكورة فهذا النظـر يجافى منطق الأمـور وطبـائع الاشـياء .

المحكمـــة :

وحيث أن المبين من مطالعة الاوراق أن شروط شـغل وظيفـة مدير عـام المرقى اليهـا بالقرار المطعون قـد حددت فى بطـاقة الوصـف فيمـا يلى :

١ — مؤهل دراسى عال مناسب .

٢ — قضـاء مـدة بينيـة قدرها سـنتان على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة .

٣ — قـدرة على الاشراف والتوجيـه والقيـادة .

وحيث أنه متى كانت بطـاقة الوصـف قـد شرطت لشـغل تلك الوظيفـة الحصـول على مؤهل معين الى جانب قضـاء مـدة بينية فان

مقتضى ذلك أن يكون الحصـــول على المؤهل ســـابقا على قضـــاء العامل المـــدة البينية المطلوبة ولا مســـاغة فى قـــول يذهب الى عـــدم الربط بين الشرطين والنظـــر الى كل منهمـــا استقلالا بحيث يعتبر الشرطان متوافرين ولو كان قضـــاء العـــامل المـــدة البينية غير مقترن بحصـــوله على المؤهل العلمى اللازم ، فهذا النظر يجافى منطق الامـــور وطبـــائع الاشـــياء ذلك أن المـــدة البينية شـــأن المـــدة الكليـــة ومـــدة الخبـــرة تستهدف كلها كفالة تحقق الخبـــرة اللازمة والتأهيل المناسب للعامل لتقلد مهـــام الوظيفة الاعلى وهو ما لا يتحقق مالم يكن قضـــاء تلك المـــدة لاحقا على الحصـــول على المؤهل العلمى المطلوب فالمـــراد أن يضـــاف الى المؤهل النظـــرى وبعـــد الحصـــول عليـــه ــ خبـــرة عملية حتى لا يقتصر الامـــر على التأهيل النظرى دون العلمى ومن ثم فان مـــدة الخبـــرة المعتبرة فى هـــذا الصـــدد هى تلك المسبوقة بالحصـــول على المؤهل وليست الســـابقة عليـــه القـــول بغير ذلك مؤداه افراغ شرط قضـــاء المـــدة المشـــار اليها من مضمونه وكيانه اذ لا يتصـــور الاعتـــداد بأى من هذه المـــدد دون سبق الحصـــول على المؤهل العلمى المطلوب واللازم لشـــغل الوظيفة على نحو يتـــاح معـــه القـــول بأن ثمـــة خبـــرة تحققت للعامل فى النشـــاط الذى يمارســـه جنبا الى جنب مع المؤهل العلمى الحاصل عليه يؤكد من هـــذا النظـــر ويســـانده أن قـــرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٢٤ لســـنة ١٩٧٨ بشـــأن المعـــايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة والاحكام التى يقتضيها تنفيذه ، تطلب فى شـــأن المجموعة النوعيـــة لوظائف التنمية الادارية ومن بينها وظيفة مدير عـــام محل الطعن ، وتحت عنـــوان التـــأهيل العلمى اللازم لشـــغل هـــذه المجمـــوعة ، تأهيـــلا علميـــا مناســـبا الى جانب توافر الخبـــرة المتخصصة أو التدريب المتخصص فى مجال العمـــل ، قارنا فى ذلك بين الخبرة والتدريب وبين التأهيل العلمى وتحت ذات عنوانه ، الامر الذى لا يتعين معـــه أن يربط بين المؤهل العلمى وبين المـــدة البينية اللازمة لشـــغل الوظيفة لكى تأتى الخبـــرة المطلوبة التى يتسنى الاعتداد بهـــا والتعويل عليها كشرط لشـــغل الوظيفة الاعلى حسبما ينبىء عنـــه التفسير لبطـــاقة الوصـــف .

وحيث أنه متى كان ذلك وكان المدعى لم يتحقق فى شأنه شرط قضاء المدة البينية المشار اليها بعد الحصول على المؤهل العلمى على ما هو ثابت بالاوراق فمن ثم يكون غير مستوف لشروط الترقية الى وظيفة مدير عام فى تاريخ اجرائها مما ينتفى معه وجه الطعن فى هذا القرار وتغدو دعواه فاقدة لسندها حرية بالرفض واذ أخذ الحكم المطعون فيه بنظر مغاير فيكون قد جاء على خلاف أحكام القانون واخطأ تطبيقه وتأويله مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعى المصروفات .

(طعن ٤٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩/٣/١٩٨٩) .

تاسعا ـ عدم الاعتداد بمدة الخبرة العملية الزائدة عن المدة اللازمة لشغل الوظيفة :

قاعدة رقم (١٢٩)

المبدأ :

عدم الاعتداد بمدد الخبرة العملية الزائد عن المدة اللازمة لشغل الوظيفة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ضمن المدة البينية اللازمة للترقية الى الوظائف الاعلى .

الفتوى :

ان هذا اوضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٩ فاستظهرت من نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام أن المشرع وهو بصدد تخويل مجلس ادارة شركة القطاع سلطة وضع نظام حساب مدد الخبرة الزائدة على القدر المطلوب لشغل الوظيفة ، فرق بين نوعين من الخبرة الزائدة .

١ ـ مدة الخبرة المكتسبة علميا وهذه المدة اذا ما انتهت الشركة الى اتفاقها وطبيعة عمل الوظيفة المطلوب شغلها فانه فضلا عن اثرها المالى فى تعديل أجر بداية التعيين بالزيادة تدخل ضمن أقدمية العامل كمدة خدمة افتراضية .

٢ ـ مدة الخبرة العملية التى ترى الشركة أنها ترفع من مستوى الاداء ، واثرها يقتصر على تحديد أجر بداية تعيين العامل بما يجاوز بداية الاجر المقرر للوظيفة المعين فيها ولم يعتد بها عند تحديد أقدمية العامل

فى درجة بداية التعيين كما فعل بالنسبة لمدة الخبرة ، وبذلك يكون المشرع قد اتجه اتجاها مغايرا لما أخذ به فى المادة ٢٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى قضت صراحة بحساب مدة الخبرة العملية فى اقدمية العامل ، وهذه المغايرة ولئن نص عليها صراحة بما لا يدع مجالا للاجتهاد فى التفسير فانها تجد أساسها التاريخى فى المغايرة بين الاحكام التى كانت تحكم ضم مدة خدمة العاملين المدنيين بالدولة فى ظل القوانين السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والاحكام التى كانت تحكم ضم مدة خدمة العاملين بالقطاع العام .

وإذ كان أثر مدة الخبرة العملية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ يقتصر على الاثر المالى المتمثل فى تحديد أجر بداية تعيين العامل بما يجاوز بداية الاجر المقرر للوظيفة المعين فيها ولا يمتد ليشمل تعديل أقدمية العامل ، فان مقتضى ذلك عدم الاعتداد بهذه المدة عند حساب المدة البينية اللازمة للترقية الى الوظائف الاعلى . ولا يجوز القول بأن هذه المدة رغم انعدام أثرها فى تعديل أقدمية العامل فانه يعتد بها فقط عند الترقية اذ يتعارض ذلك مع صراحة النصوص المشار اليها .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم الاعتداد بمدد الخبرة العملية الزائدة عن المدة اللازمة لشغل الوظيفة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ضمن المدة البينية اللازمة للترقية الى الوظائف الاعلى .

(ملف ٦٧٥/٣/٨٦ — جلسة ٨٥/١٠/٩) .

عاشرا — أجتياز العامل للتدريب الذى منحته له الوحدة التى يعمل بهــا :

قاعــــدة رقم (١٣٠)

المبـــدأ :

لا يجوز تخطى العامل فى الترقيــة لكونه لم يجتاز الدورات التدريبية فى مجال عمــل الوظيفــة المطعون على الترقيــة اليهــا مناط ذلك أن تكون الجهـــة الادارية قــد اتاحت لــه هــذه الدورات وتخلف عنهــا بمحض ارادته واختياره .

المحكمـــة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق ا ن المدعى حاصــل على بكالوريوس التجارة ســنة ١٩٤٩ ودبلوم الدراســات العليــا فى الضرائب ســـنة ١٩٥١ وعيــن بوزارة الزراعــة فى ١٩٥٠/٨/١٠ وتدرج فى العــديد من المناصب ذات الطبيعة الادارية والمالية فى الادارات والمصــالح التابعــة لهــا وقــد منح اجازة دون مرتب لمــدة عــام لمرافقــة زوجته التى تعمل فى السعودية اعتبارا من١٩٧٣/٩/٢ ثم أعير الى العراق لمــدة عــام من ١٩٧٤/٩/١٦ الى ١٩٧٥/٩/١٥ واعير الى السعودية للعمــل بادارات البحوث العلمية من ١٩٧٧/٢/١ وقــد رقى الى الدرجة الاولى طبقــا للقانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ اعتبارا من ١٩٧٣/١٢/٣١ سابقا فى هــذه الدرجة المطعون على ترقيته الذى ترجع أقدميته فيهــا الى ١٩٧٦/١٢/٣١ كما وان المدعى أسبق منه فى تاريخ التخرج وتاريخ التعيين ، ومن ثم يكون تخطى المدعى فى الترقيــة الى وظيفة مدير عــام التنظيم والادارة بالقرار الوزارى رقــم ٦٦ لســنة ١٩٨١ الصــادر تنفيذا لقــرار نائب رئيس

مجلس الوزراء رقم ٣١٤١ لسنة ١٩٨٠ بذريعة من وجوده بالخارج مدة خمس سنوات قبل اصدار القرار الطعين وعدم مباشرته العمل نتيجة لذلك فى وظيفة من الدرجة الاولى غير جائز قانونا ومن ثم يكون تخطى المدعى فى الترقية قد تم بالمخالفة لاحكام القانون حريا بالالغاء ولا ينال من ذلك عدم اجتياز المدعى لدورات تدريبية فى مجال عمل الوظيفة المطعون على الترقية اليها اذ أن مناط ذلك أن تكون الجهة الادارية قد اتاحت للمدعى هذه الدورات وتخلف عنها بمحض ارادته واختياره وهو أمر لم تفصح عنه الاوراق أو يقم عليه شاهد من دليل .

ومن حيث أن الجهة الادارية لم تذكر أسبابا أخرى لتخطى المدعى خلاف ما تقدم ولم تجحد كفايته أو تنكر خبراته والثابت من الاوراق أن المدعى أقدم من المطعون على ترقيته وكان من المقرر أنه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير هو الاكفأ وبناء عليه يكون تخطى المدعى فى الترقية بمقتضى القرار الطعين قد وقع على خلاف القانون ويكون القرار الصادر بها فيما تضمنه من تخط للمدعى غير مشروع حقيقا بالالغاء .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم واذ قضى الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وبقبول الدعوى شكلا وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات .

(طعن ٣٤١٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦) .

قاعدة رقم (١٣١)

المبدأ :

مقتضى ما تقضى به المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ان التدريب متى اقامته الجهة الادارية

يغــدو شرطا لا غنى عنــه للترقية ولا يمكن اغفاله أو التجاوز عنه واهدار غاياته ومقتضياته اذا عرف العامل عن هــذا التدريب واعرض برغبتــه عن المشــاركة فيــه افتقــد بارادته شرطا لازما للترقيــة ينأى به عــن مجالها ويســوغ معــه تخطيه فيهــا بمن هــو جدير بها ممــن اجتمــع شروطها التى لا غنى عنهــا ومن بينها اختيار التدريب المتاح بنجاح :

المحكمــــة :

ومن حيث أن الفقرة الرابعــة من المــادة ٣٧ من قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة الصــادر بالقانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ تنص على أنه « ويشترط فى جميع الاحوال لترقية العامل أنه يجتاز بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحــــدة التى يعمــل بهــا » ، ومقتضى ذلك ولازمه أن التدريب ــ متى أتاحته الجهــــة الادارية ــ يعــد شرطا لا غنى عنــه للترقيــة ، ولا سبيل الى اغفــاله أو التجــاوز عنــــه واهدار غاياته ومقتضــياته ، حرصــا على مســتوى الاداء بالجهــاز الادارى ووجوب تطويره ،فاذا ما عزف العــامل عن هــذا التدريب ، وأعرض برغبته عن المشــاركة فيه ، افتقد بارادته شرطا لازما للترقية ينأى بــه عــن مجالها ويسوغ معــه تخطيه فيهــا بمن هو جدير بهــا ممن استجمع شروطها ــ التى لا غنى عنها ــ ومن بينها اجتياز التدريب المتاح بنجاح .

ومن حيث أنه عن مدى التزام المطعون ضــدها بشرط أنه تجتاز بنجاح التدريب الذى تتيحه لها الوحدة التى تعمل بها ــ وهو مقطــع النزاع ــ فالثابت أن الحكم المطعون فيــه ، أسقط هــذا التكليف عن المدعية ، استنادا الى أن الوحدة التى تعمل بهــا لم تتح لهــا أى تدريب ، أو أن جهــة الادارة لم تقــــدم ما يثبت أنها أتاحت لهــا تدريبا من أى نــوع وامتنعت عن الالتحاق بــه أو تخلفت عــن اجتيازه .

ومن حيث أنه متى كان تطبيق حكم القانون على واقعــة ما منــوط باستبانة حقيقة الواقع بشأنها .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، وكان الثابت بأصول الاوراق المودعة بحافظة مستندات الجهة الادارية بجلسة ١٩٨٨/٣/٢٨ أنه صدر كتاب مدير عام الشئون القانونية والتحقيقات بوزارة الصحة ، رقم ٥٠٤٧ فى ١٩٧٨/٩/١٣ الى مدير عام مديرية الشئون الصحية بشرق الاسكندرية متضمنا عقد دورة تدريبية لمديرى وأعضاء الادارات القانونية بمديريات الشئون الصحية ، لمدة عشرة أيام بالادارة العامة للشئون القانونية والتحقيقات ، فى الفترة من ٩/٢٣ الى ١٩٧٨/١٠/٣ وتأشر عليه فى ٧٨/٩/١٨ « السادة المحققين لابداء الرأى » وبذات التاريخ أشرت المدعية على ظهره ، بأنها تعتذر عن حضور الدروة نظرا لظروف عائلية قصرية ، وظهرته بتوقيعها .

ومن حيث أنه اذا ساغ للمدعية أن تعتذر عن حضور الدورة التدريبية المذكورة التى عقدت فى عام ١٩٧٨ ، حيث لم تكن مرشحة للترقية آنذاك، فان الثابت كذلك بذات الحافظة المنوه عنها انه صدر كتاب مدير ادارة التدريب بمديرية الشئون الصحية بمحافظة الاسكندرية رقم ٢ فى ١٩٨١/١/٣ الى مدير عام منطقة شرق الطبية متضمنا اخطاره بخطة التدريب المركزى لعام ١٩٨٢/٨١ اعتبارا من ١٩٨١/٧/١ بالنسبة لاعضاء الشئون القانونية بالمديريات ، وكذا تدريب مديرى الشئون الادارية وشئون الافراد ووكلاء ورؤساء الاقسام ، وانه بتاريخ ١٩٨١/١/٥ اشرت المدعية بخطها على هذا الكتاب انه لا يوجد بالقسم من يرغب فى التدريب ومهرته بتوقيعها ، ثم عادت بتاريخ ١٩٨١/١/٦ فاشرت بخطها بانه لا مانع بالنسبة للاستاذ .... حيث ابدى رغبته فى ذلك ومهرته بتوقيعها .

ومن حيث انه متى كان ذلك هو الثابت باصول الاوراق المودعة بحافظة مستندات جهة الادارة المشار اليها ، فانه يكون قد توافر الدليل القاطع على ان جهة الادارة قد اتاحت التدريب للمدعية فى وقت سابق على اجراء الترقية ، بيد انها تقاعست عن الالتحاق به واجتيازه ، ومن ثم فلا مراء فى عدم استيفائها احد شروط الترقية

بالاختيار ، وهو ان تجتــاز بنجــاح التدريب الذى تتيحه لها الوحــدة التى تعمــل بهــا ، وتغدو دعواها والحال كذلك على غير ســند صحيح من القانون خليقة بالرفض . واذ ذهب الحكم المطعون فيــه الى خــلاف فانه يكون قــد خالف القانون واخطــأ فى تطبيقه ، فيما يتعين معــه القضــاء بالغــائه ؛ وبرفض الدعــوى ، والزام المدعيــة المصروفات عن درجتى التقاضى » .

(طعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٩٨٩/١١/٥) .

قاعــــــدة رقــم (١٣٢)

المبــــــدأ :

المــادة ٣٧ من القانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ بنظــام العاملين المدنيين بالدولة ــ عــدم اجتياز العامل التدريب الذى اتاحته جهة الادارة فى وقت ســابق على الترقيــة ــ تقاعســه عن الالتحاق بــه واجتيــازه لامراء فى عــدم استيفائه شروط الترقى بالاختيار .

الفتـــــوى :

ان هــذا الموضــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتــوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩٩١/٥/٨ فرات ما يأتى :

١ ــ ان قضــاء المحكمــة الادارية العليــا بحكمها الصــــادر فى ١٩٨٩/١١/٥ فى الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣١ ق المشار اليه بالغاء حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/١٤ فى الدعوى رقم ٥٧٠ لسنة ٣١ ق المرفوعة من السيدة/ .... ضــد محافظ الاســكندرية بصفته القاضى بقبــول دعواها شــكلا بالغاء القرار رقــم ١٢٠٧ لســنة ١٩٨١ فيما تضمنه من تخطيها فى الترقية الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار ــ وبرفض دعواها ــ يجعل هــذا الحكم الملغى كأن لم يكن ، ويلغى كل ما ترتب عليه من آثار « اذ صار ما قضى فى الدعــوى كأنه

لم يصـــدر وأصبح المقضى به فيها هو رفضها ، الذى قضت به المحكمـــة الادارية العليـــا ، وهـــو يقـــوم على ما يبين من أســـبابه ، على أن مقطع النزاع فى الدعـــوى هـــو مـــدى التزام المدعيـــة بشرط أن تجتاز بنجاح التدريب الذى تتيحه لهـــا الوحـــدة التى تعمـــل بهـــا (المـــادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين الصـــادر بـــه القانون ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ ، وان الثابت أن الحكم المطعون فيـــه أســـقط هـــذا التكليف اســـتنادا الى ان الوحـــدة التى تعمـــل بهـــا لم تتح لهـــا أى تدريب ، وان جهـــة الادارة لم تقـــدم ما يثبت انهـــا اتاحته لهـــا وامتنعت عن الالتحاق بـــه وتخلفت عن اجتيازه « وذلك يخالف الثابت ، بأصـــول الاوراق المودعة حافظـــة مستندات جهـــة الادارة ومن ثم فانه يتوفر الدليل القاطع على أن جهـــة الادارة قـــد اتاحت لهـــا فى وقت ســـابق مباشرة على اجراء الترقيـــة ، بيد إنهـــا تقاعست عن الالتحاق واجتيازه فلا مراء فى عـــدم استيفاءها احد شروط الترقيـــة بالاختيـــار وتعـــد . دعواها على غير ســـند من القانون خليقـــة بالرفض .

٢ ــ وبهذا القضـــاء ، الغى الحكم الصـــادر من محكمـــة القضاء الادارى فى الدعـــوى موضوعه « بقـــوة القانون . كما الغى كل ما ترتب عليه أو نشـــأ من مراكز أو أوضـــاع قانونية وما لحقه من قرارات بذلك كان الحكم الملغى أســـاســـا لها ، ومنها قـــرار ترقيتها الى الدرجة الاولى أو قـــرار اســـناد وظيفة هـــذه الدرجـــة اليهـــا ، ويستقر الامـــر فى الخصـــوص على أساس ما قضى بـــه حـــكم الادارية العليـــا من رفض دعواها . ولذلك يعتبر القـــرار بترقية السيد/ .... الى الدرجة الاولى ، مدير ادارة بالمجموعة القانونيـــة ، قائما من تاريخ صدوره ، منتجا آثاره جميعا ، دون التفات الى ما صـــدر تنفيذا للحكم الملغى من قرارات استندت اليه وكان أســـاســـا لهـــا، ولا وجه للقـــول بأن من الممكن تنفيذ حـــكم المحكمـــة الادارية العليـــا ، على أســـاس اعـــادة ترقيته اليهـــا بأثر رجعى يرتد الى تاريخ القـــرار بها . مع الابقـــاء على وضـــع السيدة/ .... فى الدرجة عينها من التاريخ ذاته ، لان ذلك فى شـــقه الاخير لا اســـاس لـــه بعـــد رفض دعـــواها بطلب الغاء قرار

ترقيته ، كما أن الامــر ليس اعــادة ترقيــة لـــه ، فترقيتــه بالقــرار الصــادر بها تستند الى ذلك القرار وهو قائم وتاريخ صــدوره بأثاره ، اذ ذلك هــو مقتضى الحــكم بمنطوقه وأسبابه المرتبطة به . وهــذا الحكم ظاهر بأسبابه تلك الســالف بيانها ارتباط العلة بالمعلول فى أحكام المــانع من ترقيتها فى ذلك التاريخ . ومــن ثم فلا يصح ترقيتها الى تلك الدرجــة الا بعــد زواله بأدائها التدريب المقرر بنص المــادة ٣٧ المشــار اليهــا آنفــا بنجاح فيمــا يخلو بعــد ذلك من درجات ، تؤهلها أقدميتها وكفايتها فيهــا ، وفى تواريخها التالية لذلك القــرار .

٣ ــ ويخلص من كل ما ســبق أن مؤدى حــكم المحكمــة الادارية العليــا ان يعــود العمــل بالقــرار رقــم ١٢٠٧ لسنة ١٩٨١ بترقيــة السيد/ .... الى الدرجة الاولى بالمجموعة القانونيــة اعتبــارا من تاريخ صـــدوره وبأثاره كافة ، وأنه يعتبــر ملغى بقــوة القانون كل ما صــدر من قرارات كان حكم محكمــة القضــاء الادارى الملغى بــه ، أســاســا لهــا » على الوجه المفصل بما تقــدم من أسباب .

هــذا بيـــان ما انتهى اليه رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتــوى والتشريع فى الموضـــوع .

(ملف ٢١٢/٢/٨٦ بجلســة ١٩٩١/٥/٨) .

الفــــرع الثــــانى

شروط الترقيـــة الي الوظائف العليـــا

أولا ــ شـــرط الصـــلاحية :

قاعـــدة رقـم (١٣٣)

المبـــدا :

المادتين ٣٦ ، ٣٧ من القـانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ بنظـام العاملين المدنيين بالدولة الترقيـة تكون من وظيفة الي الوظيفة التى تعلوها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى تنتمى اليها ــ الترقيـة الى وظائف الدرجة الاولى تكون بنسبة ٥٠٪ بالاقدمية ، ٥٠٪ بالإختيار على أن نسـبة الاختيار تحسب من الدرجة المرقى منهـا وليست من الدرجـة المرقى اليهـا ــ يشترط فى الترقيـة بالاختيار أن يكون العامل حاصـلا على مرتبـة ممتاز فى تقـرير الكفاية من كل من السنتين الاخيرتين ــ يفضل من حصـل على مرتبـة ممتـاز فى السنة السابقة عليها ــ مع التقيـد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ــ يجوز للسلطة المختصة بنـاء على اقتراح لجنـة شئون العاملين اضـافة ضـوابط للترقيـة بالاختيـار بحسب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحـدة .

المحكمـــة :

ومن حيث ان المستفاد من احكام المادتين ٣٦ ، ٣٧ من قانون نظـام العاملين بالدولة الصـادر بالقانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ان الترقيـة تكون من وظيفة الى الوظيفة التى تعلوها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى تنتمى اليها وقـد جرى قضـاء هـذه المحكمـة على ان الترقيـة

انى وظائف الدرجة الاولى — حتى قبـل العمل بالقانون رقم ١١٥ لسـنة ١٩٨٣ بتعديل قانون العاملين المشـار اليه — تكون بنسبة ٥٠٪ بالاقدمية ٥٠٪ بالاختيار على أسـاس ان نسـبة الاختيار انما تحسب من الدرجة المرقى منهـا وليست من الدرجة المرقى اليهـا ومما يؤكد ذلك ان المشرع لم يورد قرين درجة وكيل اول وزارة نسبة للاختيار باعتبارها درجة أعلى فلا يرقى منها وعلى ذلك فان الترقية الى الدرجة الاولى تحسب على أساس النسبة الواردة قرين الدرجة الثانية المرقى منها وهى ٥٠٪ بالاقدمية و ٥٠٪ بالاختيار على أن يبـدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتـاز فى تقارير الكفاية عـن كل من السنتين الاخيرتين ويفضـل من حصـل على مرتبـة ممتـاز فى السـنة السـابقة عليهـا وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ، ويجوز للسلطة المختصة بنـاء على اقتراح لجنـة شـئون العاملين اضافة ضـوابط للترقيـة بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشـاط كل وحـدة .

ومن حيث انه بتطبيق ما تقـدم فانه يبين من مطالعة القرارين المطعون فيهما رقمى ٨٠و ٨٢ الصـادرين بتاريخ ١٢/٣/١٩٨٠ ان القرار الاول تضمن ترقية ما يزيد على خمسين عاملا بديوان عـام وزارة التربيـة والتعليم من وظيفة رئيس قسـم وما يعـادلها الى وظيفة من مسـتوى مديـر عـام مسـاعد وهى الوظيفة التى تعلو مباشرة وظيفة رئيس قسم وما فى مستواها بحسب مراتب التدرج الوظيفى طبقـا لقـرار وزيـر التربيـة والتعليم رقـم ١٣٦ بتاريخ ٢٤/٩/١٩٧٥ بشـأن قواعـد شغل الوظائف التنظيمية والادارية والتخصصية والمكتبية والفنيـة بوزارة التربية والتعليم وان القـرار الثانى تضـمن ترقيـة اكثر من اربعين عامـلا ممن رقـوا الى وظائف مستوى مديـر مسـاعد وذلك الى الدرجة المالية المقابلة (الدرجة الاولى) وتمت الترقيـة بمقتضى القرارين المشـار اليهما وفقـا لضـوابط وضعتها السلطة المختصـة من بينها وجـوب قضـاء العامل ثلاث سـنوات على الاقل فى الوظيفـة المرقى منهـا .

ومن حيث ان المادة ٣٧ من قانون نظـام العاملين المشـار اليـه

تجيز وفقا لما سبق بيانه للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة وكان البين من استقرار احكام المواد الثالثة والخامسة والسادسة من قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه والبنود ٤ ، ٥ ، ٦ « خامسا » من الباب الرابع من الاحكام المرفقة بهذا القرار ان الترقيات الى الوظائف التنظيمية والادارية والتخصصية والمكتبية والفنية بوزارة التربية والتعليم كانت تتم وفقا للاحكام المتقدمة على اساس الفصل بين الوظيفة والدرجة المالية وانه على موجب تلك الاحكام يسوغ ان يرقى الى الوظيفة الواحدة عاملون شاغلون درجات مالية مختلفة ومن ذلك وظيفة رئيس قسم التى تمت الترقية منها بمقتضى القرارين المطعون فيهما الى وظيفة مدير مساعد فهذه الوظيفة — أى وظيفة رئيس قسم — كان يشترط بحسب الاصل للترقية اليها وفقا للقرار المذكور ان يكون العامل مقيدا على الدرجة الثالثة (الدرجة الثانية حاليا) ومفاد ذلك ان شغل العامل للدرجة الثانية يكون سابقا بفترة تقصر أو تطول على ترقيته الى هذه الوظيفة كما كان جائزا من باب اولى الترقية اليها بشاغلى الدرجة الاولى كما كان من الجائز استثناء أو بشروط معينة الترقية اليها ممن يشغلون درجة مالية أو فى ضوء ما تقدم وحسبما يستفاد من الاوراق فانه ازاء وجود عاملين بالدرجة المالية الثانية لم يرقوا الى وظائف رئيس قسم الا فى تاريخ لاحق على تاريخ الترقية الى الدرجة المالية المذكورة فانه لا يعد كافيا الاقتصار على ما ينص عليه قرار رئيس قسم الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة والاحكام التى يقتضيها تنفيذه من النص على ان من مطالب التأهيل لشغل وظائف الدرجة الاولى وجوب قضاء مدة بينية مقدارها ست سنوات على الاقل فى وظيفة من الدرجة الادنى — لم يعد كافيا القضاء على هذا الشرط فى خصوص القرارين محل النزاع الماثل — لان مناط اعمال هذا الحكم ان يكون قد تحقق شغل العامل للوظيفة والدرجة المالية المقررة لها فى تاريخ واحد اما اذا اختلف تاريخ شغل كل منهما كما هو الحال فى النزاع الماثل

فان الامر يحتاج الى اضافة ضابطا يستلزم وجوب قضاء مدة معينة فى الوظيفة الادنى بالاضافة الى شرط قضاء ست سنوات فى الدرجة المالية الثانية وبذلك يتحقق التوافر والانسجام بين ما تطلبه قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه وحق الجهة الادارية المطعون ضدها فى اضافة ضوابط للترقية تتفق مع طبيعة نشاطها وما جرى عليه العمل فيها من اجراء ترقيات لوظائف لا يتحد فيها العاملون المرقون الى الوظيفة الواحدة فى الدرجة المالية بحيث يكون الاختلاف بين تاريخ شغل الوظيفة وتاريخ شغل الدرجة المالية قائما مما يستتبع وجوبا مراعاة حد ادنى لمدة البقاء فى الوظيفة بالاضافة الى الحد الادنى المقرر لمدة البقاء فى الدرجة المالية وبناء على ذلك يكون صحيحا فى حكم القانون ما اضافته الجهة الادارية من ضابط للترقية بمقتضى القرارين المطعون فيهما بوجوب قضاء المرشح للترقية ثلاث سنوات على الاقل فى وظيفة رئيس قسم أو ما يعادلها الى وظيفة فى مستوى مدير مساعد وذلك بالاضافة الى شرط وجوب قضاء ست سنوات على الاقل فى الدرجة الثانية واذ كان ما تقدم وكان الطاعن لم يرق الى وظيفة رئيس قسم الا بموجب القرار رقم ٤١١ بتاريخ ١٩٧٧/٥/٧ ولم يكن قد مضى على تاريخ شغله هذه الوظيفة ثلاث سنوات وقت اجراء حركة الترقيات المطعون فيها فى ١٩٨٠/٣/١١ فمن ثم يكون قد تخلف فى حقه شرط من شروط الترقية يغدو معه بالتالى غير صالح لمزاحمة المرشحين للترقية بمقتضى القرارين المطعون فيهما ، واذ كان ما تقدم وكان الثابت من استعراض بيانات الحالة الوظيفية للمرقين بهذين القرارين ان المرقين فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاقدمية جميعهم أقدم من المدعى فى تاريخ شغل الدرجة وان المرقين جميعا سواء فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاختيار — كلهم — يسبقون المدعى فى تاريخ شغل من الوظيفة الادنى وهى وظيفة رئيس قسم وأنه فى تاريخ الترقية كانوا قد قضوا فى هذه الوظيفة ما يزيد على ثلاث سنوات ، وبذلك تكون الجهة الادارية قد التزمت هذا الضابط بالنسبة الى كافة المرقين ولا يتوافر من ثم الى تخط المدعى فى الترقية وتغدو الدعوى وقد تخلف فى

المدعى أحد شروط الترقية غير قائمة على سند صحيح من الواقع أو القانون متعينة الرفض .

وترتيبا على ما تقدم ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه فيما قضى به الى ذات النظر المتقدم فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات » .

(طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٩٠/١/٢٨) .

قاعدة رقم (١٣٤)

المبدأ :

الترقية بالإختيار الى الوظائف العليا من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة — مناط ذلك توافر اشتراطات شغل الوظيفة المطلوب الترقية اليها على النحو الثابت ببطاقة وصفها وان تتوافر فى المطلوب ترقيته الشروط القانونية التى تطلبها المشرع للترقية بالإختيار — ذلك كشرط الصلاحية وهو حصول العامل على تقريرين متتالين بمرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين — يفضل العامل الحاصل على ثلاثة تقارير بمرتبة ممتاز على الحاصل على تقريرين — عند التساوى فى مرتبة الكفاية يرقى الاقدم — وهو ما يحقق أن يكون الاختيار قد استمد من عناصر مؤدية الى صحة النتيجة التى انتهى اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين للترقية على أساس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم وذلك للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية — اذا لم يتم الامر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه .

المحكمة :

ومن حيث ان المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة

الصـــادر بالقانون ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ تنص على ان تكون الترقيـــة لوظائف الدرجتين الممتـــاز والعاليـــة بالاختيـــار وذلك على اســـاس بيـــانات تقييـــم الاداء وما ورد فى ملفـــات خدمتهم من عناصر الامتيـــاز .

وتكون الترقيـــة الى الوظائف الاخرى بالاختيـــار فى حـــدود النسب الواردة فى الجدول رقـــم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل ســـنة ماليـــة على حـــدة على ان يبـــدأ بالجزء المخصص للترقيـــة بالاقدمية .

ويشترط فى الترقيـــة بالاختيـــار ان يكون العامل حاصـــلا على مرتبة ممتـــاز فى تقـــرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصـــل على مرتبـــة ممتـــاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبـــة الكفاية ... » .

ومن حيث ان قضـــاء هـــذه المحكمـــة قـــد استقر على انه ولئن كان الاصـــل ان الترقيـــة بالاختيـــار الى الوظائف العليـــا من الملاءمات التى تترخص فيهـــا الادارة الا ان منـــاط ذلك توافر اشتراطات شـــغل الوظيفة المطلوب الترقيـــة اليهـــا على النحو الثابت ببطـــاقة وصـــفها وان تتوافر فى المطلوب ترقيتـــه الشروط القانونية التى تطلبها المشـــرع للترقية بالاختيار كشرط الصـــلاحية وهو حصـــول العامل على تقريرين متتالين بمرتبـــة ممتـــاز عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل العـــامل الحاصل الحاصـــل على ثلاثة تقـــارير بمرتبـــة ممتـــاز على الحاصـــل على تقريرين وعنـــد التســـاوى فى مرتبة الكفاية يرقى الاقدم وهـــو ما يحقق ان يكون الاختيار قـــد استمد من عناصر مؤدية الى صـــحة النتيجة التى انتهى اليها وان تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين للترقيـــة على اســـاس ما تحويه ملفـــات خدمتهم وما يبـــديه الرؤســـاء عنهم وذلك للتعرف على مـــدى تفاوتهم فى مضـــمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقـــدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية وهو امـــر تمليه دواعى المشروعية فاذا لم يتم الامـــر على هـــذا الوجـــه فســـد الاختيـــار وفســـد القـــرار الذى اتخذ على اســـاســـه .

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على وقائع الدعوى محل الطعن الماثل فى ضوء ما ورد بالاوراق فانه لا خلاف حول حصول المطعون ضده على تقريرين كفاية بمرتبة ممتاز عن السنتين السابقتين على صدور القرار المطعون فيه فى ١٩٨٥/١٠/٧ وهما عاما ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ ولكن الخلاف ينحصر حول تقرير الكفاية الخاص بالنسبة السابقة (الثالثة) وهى ١٩٧٤/٧٣ بالنظر لاعارة المطعون ضده للعمل بدولة الامارات العربية المتحدة خلال الفترة من ١٩٧٤/٩/١ حتى ١٩٨٢/٩/٥ وذلك وفقا لحكم المادة ٣٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والتى تنص على أنه « فى حالة اعارة العامل داخل الجمهورية أو ندبه أو تكليفه تختص بوضع التقرير النهائى عنه الجهة التى قضى بها المدة الاكبر من السنة التى يوضع عنها التقرير فاذا كانت الاعارة للخارج يعتد فى معاملته بالتقارير السابق وضعها عنه قبل الاعارة » ...

ومن‌حيث ان ملف خدمة المطعون ضده والمرفق بملف الدعوى خلا من تقرير الكفاية الخاص به عن عامى ١٩٧٣/٧٢ و ١٩٧٤/٧٣ ومن ثم فقد تمسك امام محكمة القضاء الادارى بحصوله على مرتبة ممتاز فى هذين التقريرين للتدليل على احقيته فى الترقية لوظيفة من درجة مدير عام بالقرار المطعون عليه فى حين تمسكت الجهة الادارية بحصوله على مرتبة جيد فى هذين التقريرين الا انها عجزت عن تقديم التقريرين المذكورين أو صورة منهما الامر الذى دعا المحكمة الى الموازنة بين القرارين التى قدمها كل طرف لاثبات ما يدعيه وانتهت الى ترجيح ادعاء المدعى تأسيسا على أن تقوم الادارة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع يقيم قرينة لصالح المدعى بالاضافة الى ان المدعى سافر فى منحة تدريبية الى رومانيا لمدة اربعة اشهر اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٤ بناء على استيفائه شروط التقدم لهذه المنحة ومنها ان تكون التقارير السرية عن العامين الاخيرين بدرجة ممتاز الامر الذى يرجح حصوله على تقدير ممتاز عام ١٩٧٣/٧٢ .

ومن حيث أن ما استندت اليه محكمة القضاء الادارى آنفا وان صلح ــ فى مجموعة ــ مرجحا لحصول المدعى على درجة ممتاز عن عام ١٩٧٣/٧٢ فانه لا يوفر ذات الدليل بالنسبة لعام ١٩٧٤/٧٣ .
ومن حيث ان جهة الادارة قدمت فى مجال التدليل على حصول المدعى على درجة جيد فى العام المذكور ١٩٧٤/٧٣ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى (دائرة الجزاءات) بجلسة ١٩٨٢/٤/٧ فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ٣٥ ق المقامة من المطعون ضده .... ضد وزير المالية بطلب الغاء تقدير اعماله عن عام ١٩٧٤/٧٣ بأقل من ممتاز وجعله ممتازا والغاء القرار رقم ٢٨٤٦ سنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من تركه فى الترقية للدرجة الثانية الادارية من ١٩٧٧/١٠/٢٩ ورغم ان الحكم المذكور لم يفصل فى موضوع الدعوى ان قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا فان وقائع الدعوى وما قدم فيها من مستندات اهمها ملف التظلم الذى قدمه المدعى بتاريخ ١٩٧٨/١/١٨ لتقدير كفايته عن العام المذكور بتقدير اقل من ممتاز الامر الذى ترتب عليه تخطيه فى الترقية تفصح عن قيام جهة الادارة بتقدير كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٧٤/٧٣ بما يقل عن ممتاز .

ومن حيث انه ايا كان الرأى فى مدى سلامة تقدير جهة الادارة لكفاية المطعون ضده عن عام ١٩٧٤/٧٣ بمرتبة اقل من ممتاز وذلك فى ضوء ما ورد بملف خدمته من عناصر التميز وان التقارير السابقة واللاحقة على هذه التقارير جاءت كلها بمرتبة ممتاز فانه وقد اصبح هذا التقرير نهائيا بعدم الطعن فيه خلال الميعاد المقرر قانونا وهو ما دعا محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ٣٥ ق السالف الاشارة اليه الىالحكم بعدم قبول الدعوى بالطعن على هذا التقرير شكلا الامر الذى يساند جهة الادارة فى ادعائها بعدم حصول المطعون ضده على ثلاثة تقارير بمرتبة امتياز عن الثلاث سنوات السابقة على قرار الترقية المطعون عليه لحصوله على تقريرين بمرتبة ممتاز وتقرير دون هذه المرتبة ومن ثم يفتقد المطعون ضده شرط الافضلية المنصوص عليه بالمادة ٣٧ من قانون نظام

العاملين المعنيين بالدولة السالف ذكرها ويكون تخطيه بالقرار المطعون عليه قائماً على سبب يبرره بما يتعين معه رفض دعواه بطلب الغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطيه في الترقية لوظيفة مدير عام بقطاع الحسابات والمديريات المالية بوزارة المالية .

(طعن ١٩١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٦) .

ثانيا — شـــرط التفضـــيل

(أ) تفضـــيل العامل الحاصـــل على ثلاث تقارير بمرتبـــة ممتـــاز على الحاصـــل على تقريرين :

قاعـــــدة رقـــم (١٣٥)

المبـــــدا :

مطالبة وصف الوظيفة هى وحـــدها التى تحدد اشتراطات شـــغلها ســـواء من حيث التأهيل العلمى او المـــدد البينية الواجب قضـــاؤها فى الوظيفـــة الأدنى مباشرة او مـــدة الخدمة الكلية فى مجال العمل.

الترقيـــة بالاختيـــار الى الوظائف العليـــا من الملاءمات التى تترخص فيهـــا الادارة — مناط ذلك توافـــر اشتراطات شـــغل الوظيفـــة المطلوب الترقيـــة اليها وتوافر الشروط الاخرى للترقية وان يتـــوافر فى المطلوب ترقيته الشروط القانونية التى تطلبها المشرع كشرط الصـــلاحية وهو الحصـــول على تقريرين بمرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل العامل الحاصل على ثلاثة تقارير عند التساوى فى الكفاية .

يرقى — الاقـــدم اذا لم يتم الامـــر على هـــذا الوجه فســـد الاختيـــار وفســـد القرار الذى اتخذ على اساسه :.

المحكمـــــة :

ومن حيث ان قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بـــه القانون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص فى المـــادة ٣٦ منـــه على انـــه « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شـــغل الوظيفـــة المرقى اليها تكون الترقيـــة مع الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى ينتمى

اليها ...» كما تنص المادة ٣٧ من ذات القانون على ان تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار ... ويشترط للترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذا تمرتبة الكفاية ..

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان بطاقة وصف الوظيفة هى وحدها التى تحدد اشتراطات شغلها سواء من حيث التأهيل العلمى أو المدد البينية الواجب قضاؤها فى الوظيفة الادنى مباشرة أو مدة الخبرة الكلية فى مجال العمل ، وانه وان كان الاصل ان الترقية بالاختيار الى الوظائف العليا من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة الا ان مناط ذلك توافر اشتراطات شغل الوظيفة المطلوب الترقية اليها على النحو الثابت ببطاقة وصفها وان تتوافر فى المطلوب ترقيته الشروط القانونية التى تطلبها المشرع للترقية بالاختيار كشرط الصلاحية وهو حصول العامل على تقريرين متتاليين بمرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين ، ويفضل العامل الحاصل على ثلاثة تقارير بمرتبة ممتاز على الحاصل على تقريرين وعند التساوى فى مرتبة الكفاية يرقى الاقدم وهو ما يحقق ان يكون الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحته النتيجة التى انتهى اليها وان تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين للترقية على أساس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم وذلك للتعرف على مدى كفاءتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث أكثر كفاية منه وهو أمر تمليه دواعى المشروعية ، فاذا لم يتم الامر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على اساسه .

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم وبالنظر الى ان المجموعة النوعية لوظائف الادارة العليا هى مجموعة نوعية واحدة يتزاحم عليها العاملون بالمجموعات النوعية الاخرى عند الترقية لاحدى درجاتها. فان اشتراطات شغل الوظيفة المتنازع عليها طبقا لبطاقة وصفها والمودعة بالمستندات المقدمة من جهة الادارة هى :

١ — معرفة شـــاملة بالنظم والقوانين واللوائح التى تحكم العمل .

٢ — مقـــدرة فائقة على القيـــادة والتوجيــه والتخطيط .

٣ — تدريب ادارى وقيـــادى .

٤ — مؤهل عـــال مناســب مع ممارســة العمــل بالدرجة الادنى مـدة لا تقل عن سنتين .

ومن حيث ان الثابت مما تقدم ان اشتراطات شـــغل الوظيفة المتنازع عليها طبق البطاقة وصف هـــذه الوظيفة تتطلب معرفة شـــاملة بالنظـم والقوانين واللوائح التى تحكم العمـل فضـــلا عن مقدرة فائقة على القيادة والتوجيه والتخطيط والتدريب الادارى والقيـــادة والحصـــول على مؤهل عـــال مناسب مع ممارســـة العمـــل بالدرجة الادنى مـــدة لا تقل عـــن ســـنتين .

ومن حيث أنه يبين من المستندات المقدمة فى الدعوى ان المطعون على ترقيتـــه حصـــل على بكالوريوس زراعة عـــام ١٩٥٥ وعين فى ١٩٥٦/٤/١ بوظيفة مفتش بمراقبة تموين الغربية بالدرجة السابقة وحصـــل على الدرجة السادســـة فى ١٩٦٠/١٠/٣٠ والدرجة الخامســـة فى ١٩٦٨/١٢/٣١ والدرجة الثانية طبقـــا للقانون رقـــم ١٩٨٧/٤٨ فى ١٩٧٢/٤/١ والدرجة الاولى فى ١٩٨٠/١١/٣ وشغل وظيفة مديـــر شئون العاملين اعتبارا من هـــذا التاريخ حتى رقى بالقرار المطعون فيـــه الى وظيفة مديـــر عـــام الادارة العامة للاستلام وقـــد استوفى باقى الشروط اللازمة للترقيـــة للوظيفة المشـــار اليهـــا . على حين ان الطاعن حصـــل على ذات المؤهل بكالوريوس زراعة عـــام ١٩٥٨ وعين فى ١٩٥٩/٢/٢٧ بوزارة التموين ورقى للدرجة الخامســـة التخصصية اعتبارا من ١٩٦٩/٣/١ ثـــم رقى للدرجة الرابعة اعتبـــارا من ١٩٧١/١٢/٣١ ثم رقى للدرجـــة الثالثة من ١٩٧٤/١٢/٣١ (الدرجـــة الثانية طبقا للقانون رقم ١٩٧٨/٤٧) ورقى للدرجة الاولى من ١٩٨٢/٨/١ وردت اقدميته فيها الى ١٩٨٠/١١/٣ تنفيذا لحـــكم صـــدر لصالحه من محكمة القضـــاء الادارى وقـــد سكن بوظيفة

اخصائى زراعى استيراد وتسويق محلى شان بالقرار رقم ١٥٣/١٩٧٩ واعير لمدة عام من ١٩٨٣/٤/٢٤ حتى عام ١٩٨٧ ومن ثم فقد تساوى الطاعن والمطعون على ترقيته فى ذات المؤهل فى حين ان المطعون على ترقيته يسبق الطاعن فى الحصول على هذا المؤهل كما يسبقه فى التعيين فى وزارة التموين (الطاعن عين فى ١٩٥٩/٢/٢٧) فى حين ان المطعون على ترقيته عين فى ١٩٥٦/٤/١ كما انهما حصلا على الدرجة الاولى بأقدمية واحدة وهى ١٩٨٠/١١/٣ الا ان المطعون على ترقيته اقدم من الطاعن فى الدرجة الادنى (الدرجة الثانية) لانه رقى لهذه الدرجة فى ١٩٧٢/٤/١ فى حين رقى اليها الطاعن فى ١٩٧٢/١٢/٣١ وقد تساوى كلا منهما فى شغل الدرجة الادنى لمدة لا تقل عن سنتين . وقد توافرت للمطعون على ترقيته الخبرة اللازمة فى مجال العمل بالوظيفة التى رقى اليها وذلك من واقع ملف خدمته وما انطوى عليه من بيانات فى هذا الشأن ومن ثم فان المطعون على ترقيته اقدم من الطاعن فى التعيين وفى تاريخ شغل الوظيفة فى الدرجة الادنى — الدرجة الثانية — وان بطاقة الوصف لم تشترط قضاء مدة بينية فى الوظيفة الادنى بل اشترطت قضاء هذه المدة فى الدرجة الادنى فقط — ومن ثم فاذا ما صادفه اختيار جهة الادارة للترقية لوظيفة مدير عام الادارة العامة للاستلام فان شروط شغل هذه الوظيفة تصبح متوافرة فى المطعون على ترقيته فضلا على كونه الاقدم وبالتالى فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر صحيحا متفقا واحكام القانون ويكون الحكم المطعون فيه وقد اخذ بهذا النظر قد اصاب الحق فى قضائه ويكون الطعن عليه غير قائم على اساس سليم من القانون ومتعين الحكم برفضه والزام الطاعن المصروفات .

(الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٧) .

(ب) تساوى المرشحين فى تقدير
الكفاية الافضلية تكون باقدمية الحصول على الدرجة الاولى

قاعدة رقم (١٣٦)

المبدا :

الترقية الى الوظائف العليا تكون بالاختيار طبقا لنص ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فاذا تساوى المرشحين فى تقدير الكفاية تكون الافضلية باقدمية الحصول على الدرجة الاولى .

المحكمة :

نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة قد على أنه « مع مراعاة حكم المادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقية الى الوظائف العليا بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ... .ويشترط فى الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية » ....

ومن حيث انه باعمال المقارنة بين المدعى وبين من تخطوه فى الترقية يبين ان المدعى حصل على الدرجة الاولى من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ اعتبارا من ١٩٧٥/١٢/٣١ وان تقدير كفايته عن السنوات الثلاثة ٧٩/٧٨ ، ٨٠/٧٩ ، ١٩٨١/٨٠ والسابقة على الترقية كانت بتقدير ممتاز ؛ اما المطعون على ترقيته الاول فانه حصل

على الدرجة الاولى من ١٩٧٦/١٢/٣١ فى حين حصــل عليها المطعــون على ترقيتــه .... فى ١٩٧٧/١٢/٣١ .

ومن حيث انه ولئن كان المدعى أتســاوى مع المطعون فى ترقيتهم فى الكفاية الا انه يفضلهم من حيث اقدمية الحصــول على الدرجة الاولى اذ حصــل عليها فى ١٩٧٥/١٢/٣١ أى فى تاريخ ســابق على تاريخ حصول المطعون على ترقيتهما عليها وبالتالى فانه يكون لحق بالترقيــة الى مدير عــام واذ تخطته الجهــة الادارية فى الترقية الى تلك الوظيفة بالقــرار المطعون فيــه فان قرارها يكون مخالفا للقانون متعينا الغاؤه واذ ذهب الحكم المطعون فيــه غير هــذا المذهب فانه يكون قــد اخطــأ فى تطبيق القــانون .

(طعن ١٥٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٦) .

ثالثـا ـ مـدد الخبـرة اللازم توافرها لترقيـة العامل من الدرجة الاولى الى وظيفـة من درجـة مديـر عـام

قاعـــدة رقـم (١٣٧)

المبـــدأ :

اسـاس الترقيـة الى مديـر عـام متروك لتقدير الادارة تستهدى فيـه بمزايا الموظف وصـفاته وقـدراته وما يتجمع لديهـا من عنـاصر تطمئن معها الى الاختيار سـلطة الادارة التقديرية فى هـذا المجال لا معقب عليهـا مادام قرارها قـد خـلا من عيب الاسـاءة والانحراف فى استعمال السـلطة :

المحكمـة :

ومن حيث أنه يبين من استقراء الاوراق ان بوزارة الزراعة تنظيما داخليا سابقا على صدور القـرار المطعون فيـه ، وهو ما اشارت اليـه ديباجة قـرار وزيـر الزراعة رقم ٥٧٨ بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٧ باعـادة تنظيم وزارة الزراعة وفقـا للهيكل التنظيمى الذى اعتمده الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقـدم فان الترقيـة الى مديـر عـام كانت تجرى بمراعاة هـذا التنظيم ، واقتصرت الترقيـة على المفاضـلة والترجيح على اسـاس الخبـرة والعمل فى المجال الذى تتم فيه الترقيـة فيه وبالنظر الى ما اسـند الى المرقى من وظائف اكسبته خبـرة وكفـاءة فى آداء العمـل .

ومن حيث انه بمقارنة حال الطاعن والمطعـون فى ترقيته يتضح ان المطعون على ترقيتـه يفـوق الطـاعن فى الخبرة والممارسـة فى قطاع حـدائق الجيـوان والاسـماك .

ومن حيث ان اساس الترقية الى مدير عام متروك لتقدير الادارة تستهدى فيه بمزايا الموظف وصفاته وقدراته وما يتجمع لديها من عناصر تطمئن معها الى الاختيار وسلطة الادارة التقديرية فى هذا المجال لا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من عيب الاساءة والانحراف فى استعمال السلطة .

ومن حيث انه لم يثبت أن الادارة فى مجال المفاضلة بين الطاعن والمطعون على ترقيته قد اساءت أو انحرفت فى استعمال سلطتها ، ونرتيبا على ما تقدم يكون قرار وزير الزراعة رقم ١٠٠١٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٨/١٥ قد صدر صحيحا ومتفقا مع القانون .

(طعن ١٠٢٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٩) .

قاعدة رقم (١٣٨)

المبدأ :

يلزم لترقية العامل من الدرجة الاولى الى وظيفة من درجة مدير عام قضاء مدة خبرة تساوى مجموع مدد الخبرة البينية اللازمة لشغل هذه الوظيفة وكذا المدة البينية من الدرجة الاولى الى مدير عام وعلى أن تكون تالية للحصول على المؤهل العالى والمعامل به فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى من خلالها .

الفتوى :

استنادا الى ما تقدم انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستيها المنعقدتين فى ٨٥/٣/٢٠ و ١٩٨٥/١١/٦ الى انه عند الترقية الى الوظائف الاعلى وفقا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يتعين الاعتداد بمجموع مدد الخبرة النوعية البينية وكذا مدة الخبرة البينية اللازمة لشغل الوظيفة طبقا لاشتراطات شغلها والتى قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب لشغل هذه الوظيفة والمعاملة به وفى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها .

وما انتهت اليه الجمعية العمومية من افتاء يسرى على الترقية

بين درجات المجموعة النوعيـــة الواحـــدة والتى تنتهى بالدرجة الاولى وكذلك عنـــد الترقيـــة من الدرجة الاولى الى وظيفـــة من درجـــة مديـــر عـــام . ذلك أن وظيفـــة مدير عـــام ولئن كانت تنتمى الى مجموعة وظائف الادارة العليا (مديـــر عـــام ـــ العاليـة ـــ الممتازة) الا أنه يلزم للترقيـــة اليهـــا أن يتدرج العامل بالترقيـــة فى المجموعة التى ينتمى اليها حتى يصل الى ثمة هـــذه المجموعة وهى الدرجة الاولى ، ولا يرقى الى وظيفـــة من درجة مديـــر عـــام الا باستيفائه شروط هـــذه الترقيـــة وفى قضـــاء مـــدة خبرة فى المجموعة التى ينتمى اليهـــا عند الترقية تســـاوى مجموع مـــدة الخبرة البينية بـــدءا من درجة بداية التعيين فى هـــذه المجموعة وكذلك قضاء مـــدة خبـــرة بينية من الدرجة الاولى الى درجة مديـــر عـــام ، وأن تكون هـــذه المـــدد تاليـــة للحصـــول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة المراد الترقية اليها والمعامل بـــه اذ العبرة بالوضـــع الوظيفى للعامل عند الترقيـــة وبالدرجة التى يشغلها وقت الترشيح للوظيفة الاعلى وليس الدرجـــة التى يرقى اليها . وذلك كله باعتبار ان مجموعة وظائف الادارة العليا ولئن تضمنتها مجموعة نوعيـــة واحـــدة الا أنهـــا امتداد للمجموعات النوعيـــة الادنى حيث تصب جميعها فى هـــذه المجموعة .

وبتطبيق ذلك على حالة العامل المذكور يبين أنه يشـــغل الدرجـــة الاولى بمجموعة وظائف التنمية الادارية ومرشح للترقيـــة لوظيفة من درجة مدير عـــام وبتعيين ترقيته لهذه الوظيفة قضـــاء مـــدة خبرة قدرها ١٦ سنة تالية للحصول على المؤهل العالى والمعامل به فى ذات المجموعة التى ينتمى اليها عند الترقيـــة وكذلك قضـــاء المـــدة البينية اللازمة من الدرجة الاولى الى درجة مديـــر عـــام وهو الامر غير المتحقق فى شـــأنه .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أنه يلزم لترقية العامل المذكور وظيفة من درجـــة مديـــر عـــام قضـــاء مـــدة خبـــرة تساوى مجموع مـــدد الخبرة البينية اللازمة لشغل هـــذه الوظيفة وكذا المـــدة البينية من الدرجة الاولى الى مديـــر عـــام وعلى أن تكون تاليـــة للحصـــول على المؤهل العالى والمعامل بـــه فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى من خلالها .

(ملف ٦٩٤/٣/٨٦ ـــ جلسة ٨٦/٦/٢٥) .

رابعا — عند اجراء الترقية الى وظيفة مدير عام وتساوى المرشحون فى مدة الخدمة الواجب قضاؤها فى الوظيفة السابقة يتعين الاعتداد بكشوف اقدميات العاملين بالدرجة الاولى — ان تساويه فى المدة تكون باقدمية الدرجة التالية :

قاعدة رقم (١٣٩)

المبدا :

عند اجراء الترقية الى وظيفة مدير عام واكتفت بطاقات وصف الوظيفة المرقى اليها باشتراط قضاء مدة خدمة قدرها سنتان على الاقل فى الوظيفة التى تسبقها مباشرة وكان هذا الشرط متحققا فى المرشحين للترقية ، فانه يتعين الاعتداد بكشوف أقدميات العاملين بالدرجة الاولى ، فان تساوت فان العبرة تكون باقدمية الدرجة الثانية .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢١ فاستعرضت ما استقر عليه افتاؤها من ضرورة الاعتداد بالتسوية التى اجريت للعامل وما نتج عنها من درجة ومرتب واقدمية ، كما استعرضت افتاؤها بجلسة ١٩٨٩/١/١٨ ملف ٦٧٧/٣/٨٦ الذى انتهت فيه الى أنه طالما خلت بطاقة وصف الوظيفة من اشتراط قضاء العامل مدة خبرة كلية فى ذات المجموعة تساوى مجموع المدد البينية اللازمة لشغل الوظيفة بدأ من درجة بداية التعيين ؛ فلا مناص من الاكتفاء بما تضمنته هذه البطاقة من شرط قضاء المدة البينية اللازمة للترقية من الوظيفة التى يشغلها العامل الى الوظيفة الاعلى على أن تكون هذه المدة لاحقة للحصول على المؤهل اللازم شغل الوظيفة وقضيت فى ذات المجموعة الوظيفية التى يرقى العامل خلالها .

كما استعرضت الجمعية المادة ٢٤ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى تنص على ان « تعتبر الاقدمية فى الوظيفة من تاريخ التعيين فيها فاذا اشتمل قرار التعيين على اكثر من عامل اعتبرت الاقدمية كما يلى : ....
(٢) اذا كان التعيين متضمنا ترقية اعتبرت الاقدمية على اساس الاقدمية فى الوظيفة السابقة .

ولما كان الثابت من الاوراق ان بطاقات وصف الوظائف المطلوب الترقية اليها فى الحالات المعروضة قد اكتفت باشتراط قضاء مدة خدمة قدرها سنتان على الاقل فى الوظيفة التى تسبقها مباشرة وكان هذا الشرط متحققا فى المعروضة حالتهم ، فانه يجوز النظر فى ترقياتهم الى درجة مدير عام على اساس ترتيب اقدمياتهم فى الدرجة الاولى ، فاذا ما اتحد تاريخ شغلهم للدرجة الاولى فلا مناص من ترتيب اقدمياتهم على اساس اقدميتهم فى الدرجة السابقة مباشرة وهى الدرجة الثانية فى ذات المجموعة الوظيفية التى تجرى الترقية خلالها وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٤ من نظام العاملين المدنيين بالدولة سالفة البيان ولو كانت هذه الاقدمية قد ترتبت لبعضهم نتيجة لتطبيق قوانين التسويات عليهم لان التسويات المستمدة من هذه القوانين تكشف — كما سلف البيان — عن الدرجة والمرتب والاقدمية التى يستحقها العامل فلا يجوز اهدار هذه الاثار عند النظر فى الترقية الى الوظائف الاعلى والا افرغت التسوية من اثارها التى رتبها المشرع .

لذلك ، انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انه عند اجراء الترقية فى الحالة المعروضة يتعين الاعتداد بكشوف اقدميات العاملين بالدرجة الاولى ، فان تساوت فان العبرة تكون باقدمية الدرجة الثانية .

(ملف رقم ٧٧٣/٣/٨٦ فى ١٩٨٩/٣/٢٢) .

خامسا ـ الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية يكون للاختيار على اساس بيانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الاختيار

قاعدة رقم (١٤٠)

المبدا :

المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة مفادها ـ تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار على أساس بيانات تقييم الاداء للعاملين وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ـ تكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حدة على ان يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ـ يشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

المحكمة :

« ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فقد نصت المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن « تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على اساس بيانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل

سنة مالية على حدة على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية » ...

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن حركة الترقيات التى تمت بالقرار المطعون فيه رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٨١ للفئة الثانية كان قوامها الاقدمية المطلقة وقد شملت بالترقية لتلك الفئة من يلون الطاعن فى الاقدمية اذ رقى فيها كل من .... و .... وهما احدث منه — وفقا للثابت من كشف ترتيب الاقدميات التى حواها القرار الادارى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٧٨ المقدم صورة منه بحافظة مستندات الحكمة ابان مرحلة تداول نظر الدعوى — ومن ثم يكون من غير الجائز ايثارهما بالترقية دون الطاعن ، خاصة وقد زال الحائل الذى كان قد استوقف جهة الادارة فى ترقيته وهو عدم وجوده بالخدمة وقتذاك بعودته لعمله واعتبار مدة خدمته متصلة مع ما ترتب على ذلك من آثار نزولا على الحكم الصادر من القضاء لصالحه والمتضمن الغاء القرار المتضمن انهاء خدمته ، ويغدو والحال كذلك تخطيه فى الترقية بالاقدمية للفئة الثانية التى تمت بالقرار المطعون فيه اعتبارا من ١٩٨١/٤/٢٦ مخالفا للقانون مستوجبا القضاء بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى تلك الترقية على نحو ما مثلت به طلباته فى صحيفة طعنه — ومع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث انه وقد بات الطاعن على حق فى دعواه المطعون فى حكمها وفى طعنه الراهن فقد تعين الزام جهة الادارة — وقد اصابها الخسر فى كليهما — بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات » .

(طعن ٣٦٧٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

نفس المعنى : طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣ .

سادسا — يكفى لترقية العامل من شاغلى الوظائف العليا الى درجة اعلى داخل المجموعة النوعية لهذه الوظائف حصوله على بيان اداء واحد يكشف عن مستوى كفايته

قاعدة رقم (١٤١)

المبدا :

يكفى لترقية العامل من شاغلى الوظائف العليا الى درجة اعلى داخل المجموعة النوعية لهذه الوظائف حصوله على بيان اداء واحد يكشف عن مستوى كفايته طبقا لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

الفتوى :

والمستفاد من ذلك ان المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ عهد الى السلطة المختصة بوضع نظام شامل يكفل قياس كفاية اداء جميع العاملين بالوحدة بما يحقق اهدافها بحسب نوعية الوظائف بها . وانه ولئن كان الظاهر ان المشرع قد قصر وضع هذا النظام على العاملين من شاغلى وظائف الدرجة الاولى فما دونها ، الا انه بالنسبة للوظائف العليا ايضا فقد اخضع شاغليها لنظام قياس الكفاية بأن جعل المرجع الاساسى لذلك هو ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنويا من بيانات تودع بملفات خدمتهم بعد اعتمادها من السلطة المختصة وفى نفس الوقت نص فى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على امكان تقدير كفاية الاداء لشاغلى الوظائف العليا بذات مراتب تقارير الكفاية المقررة لشاغلى وظائف الدرجة الاولى وما دونها ومنها مرتبة ممتاز .

وبما انه ولئن كان الظاهر طبقا لما تقدم ان المشرع ساوى

بين جميع العاملين سواء أكانوا شاغلين للوظائف العليا أم من شاغلى الدرجة الاولى وما دونها فى الخضوع لنظام قياس كفاية الاداء وفى تحديد مراتب الكفاية التى تقدر على أساسها كفايتهم ، الا أنه فى الوقائع من الامر لم يوحد المعاملة بينهم فيما يتعلق بشروط الترقية بالاختيار ، فبينما استلزم فى الترقية الى غير الوظائف العليا على ما هو وارد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حصول العامل على مرتبة ممتاز فى تقريرى كفايته عن السنتين الاخيرتين مع تفضيل من حصل على هذه المرتبة فى السنة السابقة مباشرة على ان يتقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفالة ، فانه بالنسبة للترقية الى الوظائف العليا وهى تتم بالاختيار بصفة مطلقة لم يشترط لاجرائها حصول العامل على تقريرى كفاية بمرتبة ممتاز ، اكتفاء بوجوب استظهار صلاحية العامل للترقية اليها وهو ما يكفى لاثباته بيان تقييم اداء واحد يقرر صالحية العامل وامتيازه مضافا الى ذلك ما يحويه ملف خدمته من بيانات ومظاهر للامتياز عن توافر شروط شغل الوظيفة فى حقه ولم يتطلب حصوله على اكثر من بيان تقييم اداء واحد يكشف عن امتيازه ويؤكد ذلك أن الاحكام الواردة بالجدول رقم (٣) المرفق بقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه فيما يتعلق بالمدد البينية اللازم قضاؤها قبل ترقية العامل داخل المجموعة النوعية للوظائف العليا اشترطت قضاء مدة قدرها سنة واحدة لترقية المدير العام الى وظيفة من الدرجة الممتازة بما يقتضى القول بأن حصول العامل على بيانى تقييم اداء حتى يمكن النظر فى ترقيته ، فضلا عن عدم وجود سند قانونى له فانه يتعارض صراحة مع ما جاء فى قرار رئيس الجهاز سالف البيان ، ويؤدى الى اخضاع العاملين من شاغلى الوظائف العليا الى نظام تقارير الكفاية ذاته شأنهم فى ذلك شأن سائر العاملين من غير شاغلى هذه الوظائف وهو أمر لم يهدف اليه المشرع حينما اخضع شاغلى وظائف الادارة العليا لنظام بيان الاداء وهو نظام يختلف عن نظام تقارير الكفاية رغم اتحادهما فى الهدف .

(ملف رقم ٧٦٧/٣/٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٥ .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انه يكفى لترقية العامل من شاغلى الوظائف العليا الى درجة اعلى داخل المجموعة النوعية لهذه الوظائف حصوله على بيان اداء واحد يكشف عن مستوى كفايته طبقا لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

سابعا — اجتياز التدريب الذى تنظمه جهة الادارة بالتنسيق مع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة

قاعدة رقم (١٤٢)

المبدأ :

التدريب شرط لازم للترشيح الى وظائف مستوى الادارة العليا وهو الذى تنظمه الجهة الادارية بالتنسيق مع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة اعمالا للمادة ٣٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن تتيح الجهة الادارية — اذا اثبتت جهة الادارة اتاحة الفرصة للتدريب وتخلف عنه المرشح للترقية حق لها تخطيه فى الترقية .

المحكمة :

« ومن حيث أنه وأن كان التدريب شرط لازم للترشيح الى وظائف مستوى الادارة العليا ، وهو التدريب الذى تنظمه جهة الادارة بالتنسيق مع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة اعمالا للمادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فان هذا مشروط تتيحه جهة الادارة ، فاذا أثبتت جهة الادارة اتاحة الفرصة للتدريب ، وتخلف عنه المرشح ، حق لها تخطيه فى الترقية ، وهو أمر لم يثبت فى الحالة المعروضة ، بل أن ملف خدمة المتظلم وبيان حالته حافل باجتيازه مدة دورات تدريبية للقيادة ، ولم تقدم الادارة اية مستندات تثبت تخلف المرشح عن التدريب الذى اتيح له .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم ، فان ما استندت اليه جهة الادارة لشخص المرشح فى الترقية بالقرار رقم ٧١٢ لسنة ١٩٨٢ لم يقم

على صحيح سند ، مما يتعين معه الغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية .

ومن حيث أن الحكم المطعون عليه ، أخذ بهذا النظر ، مما يتعين معه قبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، والزام الجهة الادارية الطاعنة المصروفات » .

(طعن ١٧٨١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٩٠) .

ثامنـــا ــ التحلى بحســن الســلوك وطيب الشخصية

قاعـــــــدة رقـــم (١٤٣)

المبـــــدأ :

يتعين على الموظف أن يتحلى بحسن السلوك وطيب السمعة ــ هذا الشرط وان لم يكن شرطا جوهريا من شروط الترقيــة بالنسبة لشــاغلى الوظائف العليا الا انه لا يوجد ثمــة ما يمنع جهة الادارة ان هى تطلبت بالنسبة لهم نقــاء السيرة وطهــارة السلوك طوال حياتهم الوظيفية ــ لا يجدى الموظف فى هــذا الشــان ان ما ارتكبه من مخالفات مست سمعته ولوثت سيرته قــد مضى عليها وقت طويل او ان الجزاءات الموقعــة عليــه بشأنها تم محوها وشطبها اســاس ذلك : ان يبقى الفرق واضحا بين الموظف الذى تحلى طوال حياته الوظيفية بالصفات الحميدة وزميله الذى وصم فى سلوكياته فى وقت من الاوقات .

المحكمــــة :

ومن حيث أنه وان كان بصفة عامة أن يتحلى الموظف العــام بحســن الســلوك وطيب الســمعة الا ان هــذا الشرط لا يعتبــر من الشروط الجوهرية بالنسبة للترقيــة لشــاغلى وظائف الادارة العليــا ومن ثــم فلا جناح على الجهـــ ةالادارية ان هى تطلبت بالنسبة لهم نقــاء السيرة وطهــارة السلوك طوال حياتهم الوظيفية ولا يجدى الموظف أن ما ارتكب من مخالفات تمس سمعته وتلوث سيرته قــد مضى عليها وقتــا طــويلا وان الجزاءات التى وقعت عليه قــد تــم محوها وشطبها من ملف خدمته ذلك ان الامر فى حقيقته هــو مفاضــلة تجريهــا بين اثنين أحدهم تحلى بالصفات الحميدة طوال حياته الوظيفية ولم تشب سمعته أى شائبة وآخر

وحسم سلوكياته فى وقت من الاوقات ومن ثم لا تثريب عليها أن هى اختارت الاول والتفتت عن الثانى فى ترقيـــة مناطها اختيـــار الاكثر تميزا .

ومن حيث أنه متى كان الامر كما تقـــدم فان القـــرار المطعون عليـــه يكون صـــدر ســـليما فى حدود ســـلطة الادارة التقديرية التى أعملتها دون تعسف أو انحراف ومن ثم كان الحكم المطعون فيـــه رقـــد قضى بالغـــاء هـــذا القرار قـــد صـــدر مخالفا للقانون فيتعين الالغاء لذلك يقتضى الامر الحكم بقبـــول الطعن شـــكلا وفى موضوعه الغاء الحكم المطعون فيـــه ورفض الدعـــوى والزام المدعى المصروفات .

(طعن ١٣٠٨ لســـنة ٢٦ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٨٦) (*)

تاسعا — للترقيــة الى درجة وكيل وزارة تبحث كفاية الموظف فى ضوء ملف خدمته وآراء الرؤســاء المبــداة عنــه

قاعــــــدة رقــم (١٤٤)

المبــــدأ :

فى مقــام الترقيــة الى درجة وكيل وزارة يتعين النظر فى مــدى كفاية الموظف فى ضــوء ملف خدمته وكآراء الرؤســاء المبداة عنــه دون التقيــد أو الاحتجاج بأية ترقيــات أجريت فى فتــرة ســابقة .

المحكمــــة :

ومن حيث أن المــادة ٣٧ من قانون نظــام العاملين المدنيين بالدولة الصــادر بالقانون رقــم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ تنص على انه « مع مراعاة حــكم المــادة ١٦ من هذا القانون تكون الترقيــة الى الوظائف العليــا بالاختيــار ويستهدى فى ذلك بمــا يبــديه الرؤســاء بشــأن المرشحين لشــغل هــذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .

ومن حيث انه فى مقــام الترقيــة الى درجة وكيل وزارة فانه يتعين النظر فى مــدى كفاية الموظف فى ضــوء ملف خدمته وكآراء الرؤســاء المبــداة عنــه دون التقيــد او الاحتجاج بأية ترقيــات اجريت فى فتــرة ســابقة .

ومن حيث ان الثابت انه بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٤ وقبــل صــــدور القــرار المطعون فيــه اعــدت الادارة العامة لشئون العاملين بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة بيــان حالة عن الدكتور .... تضمن التدرج الوظيفى لــه والبعثا توالاجازات الدراســية ورأى الرؤســاء

المباشرين عنه سنة ١٩٧٨ وتضمن هذا البند أنه حصل على خمسين من مائة من كفايته وورد فى ملاحظات رئيسته عنه انه لم تتغير صفاته ولا قدراته ولا سلوكه الفكرى منذ كتابة التقرير السابق عنه فى هذه الفترة وانه لا يصلح بهذه الحالة لشغل وظيفة اعلى فضلا على انه يحتاج الى دورات تدريبية فى القيادة الادارية وتحمل المسئولية والدراسات السلوكية والتخطيط والمتابعة وهو بحالته الراهنة لا يتحمل المسئولية ولا يخطط العمل لمرؤوسيه ولا يعاونهم فضلا على سلوكه الفكرى المعوق للعمل ، كما اضاف بيان الحالة انه عن سنة ١٩٨١ فقد ورد فى ملاحظات رئيسه عن مدى كفايته بأنه لا يستجيب لتنفيذ اية اعمال توكل له وغير متعاون اطلاقا مع رؤسائه وتنعكس طبيعته المشاغبة على علاقاته مع الزملاء سواء رؤساء او مرؤوسين .

ومن حيث ان المدعى تظلم من القرار المطعون فيه فعرض تظلمه على لجنة التظلمات بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة فارتأت بتاريخ ١٩٨٢/٨/٣١ ان تقارير رؤساء المتظلم المتتابعة تنبىء عن عدم كفايته فى أداء الاعمال المنوطة به ومن ثم فقد اعتبرته غير مستوفى لشروط الترقية الى وظيفة وكيل وزارة .

ومن حيث ان مفاد ما تقدم ان كفاية المطعون ضده لم تكن تؤهله للترقية الى وظيفة وكيل وزارة عند صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٢ المطعون عليه .

ومن حيث ان بتخلف شروط الكفاية فى حق المطعون ضده فينحسر عنه شرط التساوى مع المرشحين فى القرار المطعون فيه وبالتالى لا يستفيد من الافضلية التى رتبها القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن ضباط الاحتياط فى المادة ٦٨ منه والتى بمقتضاها يكون لضباط الاحتياط الاولوية فى التعيين للدرجة الاعلى اذا ما تساوى مع زملائه فى الشروط المؤهلة للترقية ومنها شرط الكفاية .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون طلب المدعى الغاء القرار

المطعون فيــه فيمــا تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة العاليــة لا اســـاس لـــه من القانون خليقـــا بالرفض .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيــه قضى بغير النظر الســـالف فمن ثم فانه يكون قـــد خالف القانون واخطأ فى تأويله وتطبيقه جديرا بالالغاء مما يتعين معـــه الحكم بقبول الطعن شـــكلا وفى الموضـــوع بالغاء الحكم المطعون فيـــه وبرفض الدعـــوى .

(طعن ٢٧٣١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦).

الفصـــــل الخـــامس

ترقيـــات فى مصـــالح مختلفة

أولا ــ النيـــــابة الادارية

قاعـــــدة رقــم (١٤٥)

المبــــــدأ :

وضـــع المشرع قاعــدة تقضى بان تكون ترقيـــة اعضـــاء النيـــابة الادارية بالاقدمية مع الجدارة ــ مفهوم الجدارة لا يقتصر على كفاية العضو وقدراته الفنيـــة وحســن أدائه لعمله وانما يتســـع ليشمل مســلكه وانضباطه داخل نطـــاق العمــــل وخارجه ــ ما يأتيه العضـــو مـــن سلوك مؤثم لابــد وأن ينـــال من جدارته وأهليته للترقيـــة ــ تطبيق .

المحكمـــــة :

وحيث أن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيـــه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لان منـــاط الترقيـــة هو الجدارة مع الاقدمية وقـــد توافرا للطاعن ولا وجه للتذرع فى تخطيه فى الترقيـــة بمـــا نســـب اليه من مخالفات مسلكية لان ذلك قـــد اخـــذ فى الاعتبار عند النظر فى تقدير كفايتـــه وتـــم على أســـاسه تجديدها بمرتبة (وسط) مما لا يسوغ معـــه اعادة ترتيب أثـــار أخرى بسبب تلك المخالفات عنـــد الترقية .

وحيث أن قـــرار رئيس الجمهورية رقـــم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة الادارية قد نص فى المـــادة (٢٨) بان تكون الترقيـــة بالاقدمية مع الجدارة ولا جدال أن مفهوم الجدارة فى تطبيق ذلك النص لا يقتصر على كفاية العضـــو وقدراته الفنية وحسن ادائه لعمله دائما يتســـع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطـــاق العمـــل وخارجه وما يأتيه العضـــو من ســـلوك مؤثم لابد وأن ينال من جدارته وأهليته للترقيـــة .

وحيث أنه على هذا المقتضى فان ما نسب الى الطاعن من ملاحظات على النحو السالف بيانه يشكل سببا سائغا لتخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه وتضحى دعواه فاقدة لسندها حقيقة برفضها واذ أخذ الحكم
المطعون فيه وتضحى دعواه فاقدة لسندها حقيقة برفضها واذ أخذ الحكم
عليه من اسباب تأخذ بها هذه المحكمة الامر الذى يضحى الطعن فيه قائما على غير سند من القانون ويتعين لذلك الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات .

(طعن ١١٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١) .

ثانيا الجهاز المركزى للمحاسبات

قاعـــدة رقـم (١٤٦)

المبـــدأ :

اجراء الترقيـة لوظيفة رئيس شعبة دون اجـراء المقابلة الشخصية لمن تقـرر عـدم صلاحيتهم يبطل القـرار ويستوجب الغاؤه .

المحكمـــة :

لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات الصـادرة بقرار مجلس الشعب فى ٦ يولية سـنة ١٩٧٥ تنفيذا لاحكام القانون رقـم ٣٢ لسـنة ١٩٧٥ بشـأن تنظيم العلاقة بين الجهاز ومجلس الشعب ــ قـرار رئيس الجهاز رقـم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٦ بضـوابط ومعـايير الترقيـة للعاملين بالجهاز ــ.

الترقية لوظيفة رئيس شعبة تكون بالاختيار من بين الحاصلين على تقريرين بدرجة امتياز والقرار رقـم ٢٣٦ لسـنة ٧٦ ناط باللجـان المشكلة فى الوحـدات الرئيسية اجراء مقابلة شخصية للمتقدمين لشغل الوظائف لتتبين اصلحهم للترقيـة وتستقل هـذه اللجـان بتقديرها دون معقب عليهـا مادام قرارها قـد خلا من الانحراف فى استعمال السلطة وأثـر ذلك ان اجراء الترقيـة دون اجـراء المقابلة الشخصية لمن تقـرر عـدم صلاحيتهم يبطل القـرار ويستوجب الغاؤه ــ .

(طعن ٦٩٤ لسنة ٢٩ ق فى ١٩٨٦/٤/١٣) .

ثالثـا ــ الهيئة القوميــة للاتصالات السلكية واللاسلكية

قاعــــــدة رقــم (١٤٧)

المبـــــدا :

الترقيــة للدرجة الاولى والوظائف العليــا تكون الاصــل أن الترقية بالاختيار الى الوظائف الرئيسية من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة مناط ذلك أن يكون هــذا الاختيار قــد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على اســاس ما تحويه ملفات خدماتهم وما يبديه الرؤســاء عنهم وذلك للتعرف على مــدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقــدم الا اذا كان الاحــدث أكثر كفاية وهو أمر تمليه دواعى المشروعية .

المحكمــــــة :

« ومن حيث أنه عن الموضوع ، فان الفقرة الاولى من المــادة ٤٤ من لائحة العاملين بالهيئة القوميــة للاتصــالات السلكية واللاسلكية الصادر بهــا قــرار وزيــر النقــل والمواصلات رقــم ٢٠٠ لســنة ١٩٨٢ تقضى بــأن :

« تكون الترقيــة للدرجة الاولى والوظائف العليا بالاختيار على أساس ما يبــد به الرؤســاء بشــأن المرشحين لشغل هــذه الوظائف وبمـــا ورد بملفات خدمتهم وغيرها من الاوراق المتصلة بعملهم والتى تكشف عن عنــاصر الامتيـــاز .

ويراعى فى شــغل الوظائف العليــا ووظائف الدرجة الاولى وكذلك الوظائف الاشرافية الى جانب توافــر الكفاءة التخصصية اللازمة لشــغل

الوظيفة المرقى اليها توافر القدرة على تحمل المسئولية والبت العاجل في الامور ، وحسم المشاكل في الوقت المناسب على الوجه المناسب وكذلك القدرة على القيادة والتوجيه والاشراف والمتابعة والتدريب، والقدرة على اعداد صف ثان قادر على تحمل مسئولية العمل وقيادته وحسم أموره .

وتنص المادة ٤٥ من اللائحة المشار اليها على أن تكون الترقية الى الوظائف العليا بقرار من وزير المواصلات وتكون الترقية الى باقي الوظائف بقرار من رئيس مجلس الادارة .

ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على أنه ولئن كان الاصل أن الترقية بالاختيار الى الوظائف الرئيسية من الملاءمات التي تترخص فيها الادارة الا أن مناط ذلك أن يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التي انتهت اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على أساس ما تحويه ملفات خدماتهم وما يبدو به الرؤساء عنهم وذلك للتعرف على مدى تفاوتهم في مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحدث أكثر كفاية وهو أمر تمليه دواعي المشروعية ، فاذا لم يقع الامر على هذا الوجه من الاختيار وصل القرار الذى اتخذ على أساسه ».

ومن حيث أن هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية لم تقدم مايهون من كفاية المدعى أو بما يشكك فيما أبداه من أقدميته على المطعون في ترقيته ، وما أورده من بيانات عن عمله خلال حياته الوظيفية طوال مدة خدمته للتدليل على كفايته بل اكتفت بتمسكها بمالها من سلطة تقديرية في الترقية بالاختيار دون أن تبدى وجه الترجيح الذى حدا بها الى ترقية المطعون ضده .

ومن ثم يضحى القرار الطعين لا يتفق وصحيح حكم القانون الامر الذى يتعين معه الغاؤه فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية الى وظيفة نائب رئيس مجلس الادارة للتشغيل والصيانة .

ومن حيث أنه الحكم المطعون عليه اخذ لهذا النظر ، فانه يكون قد أصاب الحق ، ويكون الطعن فيه غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

(طعن ١٩٩٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٧/٤/١٩٨٨) .

قاعــدة رقــم (١٤٨)

المبــدأ :

المادتان ٣١ و ٤٤ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية الصادر بها قرار وزير النقل والمصلات رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ ـ مفادها ان الاصل فى الترقية بالاختيار الحصول على تقريرين بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق مباشرة على الترقية .

المحكمــة :

ومن حيث أن المادة ٣١ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية الصادر بها قرار وزير النقل والمواصلات رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ تنص فى الفقرة الاولى منها على أن :

يخضع النظام لتقارير الكفاية جميع العاملين شاغلى الوظائف العليا . ويوضع التقرير عن سنة تبدأ من أول يناير الى آخر ديسمبر التالى ، ويقدم خلال شهرى يناير وفبراير ويعتمد من لجنة شئون العاملين المختصة خلال شهر مارس » .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من اللائحة المشار اليها على أن :

« وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاقدمية أو بالاختيار فى حدود النسب المبينة فى الجدول المرفق » ..

وتنص الفقرة السادسة من المادة ٤٤ المشار اليها على أنه :

.. « ويشترط للترقيــة بالاختيار فى حدود النسب المشــار اليها ، أن يكون العامل قــد قدرت كفايته بمرتبة ممتاز عن العاملين الاخيرين ، ويفضل من حصــل على مرتبــة ممتاز فى العــام الســابق مباشرة عليها ، فان لم يوجد من بين المرشحين من حصــل على مرتبة ممتاز فى العاملين الاخيرين جاز الاكتفاء بالحصول على تقرير بمرتبة ممتاز فى العام الاخير بشرط أن يكون التقريران السابقان عليه بمرتبة جيد ، وذلك كله مع التقيد بالاقدمية عند التساوى فى ذات مرتبة الكفاية » ..

ومن حيث أن مفــاد النصوص المشــار اليها أن الاصل والترقيــة بالاختيار الحصول على تقريرين بمرتبة ممتــاز عن العاملين الاخيرين ، ويفضــل من حصــل على مرتبة ممتاز فى العام السابق مباشرة عليهــا .

ومن حيث أنه باستقراء حالة المدعى والمطعون على ترقيتهما من واقع الاوراق المودعة تبين أن المطعون على ترقيتهم قــد حصلوا على تقارير كفاية بمرتبة ممتــاز عن السنوات الثلاث ١٩٨٠ و ١٩٨١ و ١٩٨٢ ، أما المدعى فقــد حصل على مرتبة ممتاز عن عامى ٨١ و ١٩٨٢ وحصــل على مرتبة كفء عن عام ١٩٨٠ ، ولا يعتد فى هــذا المقــام بتقرير الكفاية الذى أعــد من عــام ١٩٨٣ ، اذ أنــه حين اصــدار قــرار الترقيــة رقــم ١٤٤٦ بتاريخ ١٩٨٤/١/١٤ انه لم يكن هذا التقرير قــد استوفى مراحله أو اكتملت له مقوماته ، باعتماده من لجنــة شــئون العاملين وبالتالى لم يك قد اضحى نهائيا على وجه يسوغ معه الاعتداد بــه أو اعمال مقتضاه ، ومتى كان ذلك فقد تخلف بحق المدعى الحصول على تقرير ثالث بمرتبة ممتاز عن الســنة السابقة على التقريرين الاخيرين ، وتكون الافضلية ومن ثم لمن توافر لحقه هــذا الشرط ، وهو ما أعلنته الجهــة الادارية فى القــرار الطعين ، على وجه يغدو معــه تخطى المدعى على موجب هــذا القرار مستقيما على صحيح ســنده من القانون وبمــا لا مطعن عليه » .

.. (طعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣) .

قاعـــــــدة رقــم (١٤٩)

المبــــــدأ :

لا وجه للقول بوجوب وقف الترقيــات من تاريخ حلول موعـــد اجراء تقارير الكفاية حتى تاريخ الانتهاء من اعتمادها من لجنة شئون العاملين لانتفاء الســـند القانونى الذى يســـوغ لـــه وقف اجراء الترقيــات خلال تلك المـــدة ـ اختيار الموظف الملائم لاجراء الترقية هو من الملاءمات لاجــراء الترقيـــة هـــو من الملاءمات المتروكة لجهة الادارة فلا تعقيب عليها فى هذا الشـــأن فضـــلا عن ان الايقـــاف قد يتعارض مع صالح العمل وحســـن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ومادام ان العاملين جميعهم خضعوا فى هـــذا الصــــدد دون ما تفرقه لقاعـــدة واحـــدة ثم على مقتضاها الرجوع فى شـــأنهم الى التقارير السابقة على الترقيـــة .

المحكمــــة :

ومن حيث أن المـــادة ٣٧ من القانون رقـــم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقـــم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص فى فقرتها الثالثة على أنه يشترط فى الترقيـــة بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتـــاز فى تقـــدير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصـــل على مرتبـــة ممتـــاز فى الســـنة الســـابقة مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية .

ومن حيث أن المادة ٣١ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصـــالات السلكية واللاسلكية التى يتبعها الطاعن والصادرة بقرار وزير النقـــل والمواصـــلات رقـــم ٢٠٠ لســـنة ١٩٨٢ تنص على أن يخضـــع لنظام تقارير الكفاية جميع العاملين عـــدا شـــاغلى الوظائف العليـــا ويوضـــع التقرير عن ســـنة تبدأ من أول يناير الى آخر ديسمبر التالى ويقدم خلال شهرى ينـــاير وفبراير ويعتمد من لجنـــة شئون العاملين المختصة خلال شـــهر مارس وتنص المادة ٤٤ من اللائحة المشـــار اليها على أن « تكون الترقيـــة للدرجة الاولى والوظائف العليا بالاختيار على أساس ما يبـــديه الرؤســـاء بشـــأن المرشحين لشـــغل هـــذه الوظائف وبمـــا ورد بملفات خدمتهم

وغيرها من الاوراق المتصلة بعملهم والتى تكشف عن عناصر الامتياز .

وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاقدمية أو بالاختيار فى حدود النسب المبينة فى الجدول المرافق . وتحسب النسبة عن كل سنة مالية على حدة ، على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاقدمية ويراعى فى شغل الوظائف العليا ووظائف الدرجة الاولى وكذلك الوظائف الاشرافية الى جانب توافر الكفاءة التخصصية اللازمة لشغل الوظيفة المرقى إليها توافر القدرة على تحمل المسئولية والبت العاجل فى الامور وحسم المشاكل فى الوقت المناسب على الوجه المناسب ، وكذلك القدرة على القيادة والتوجيه والاشراف والمتابعة والتدريب ، والقدرة على إعداد صف ثان قادر على تحمل مسئولية العمل وقيادته وحسم أموره .

ولا يجوز ان يرقى بالاقدمية عامل قدرت كفايته بمرتبة وسط اذا كان من يليه فى ترتيب الاقدمية من قدرت كفايته بمرتبة ممتاز ولم تستوعبه النسبة المخصصة للترقية بالاختيار ويشترط للترقية بالاختيار فى حدود النسب المشار اليها أن يكون العامل قد قدرت كفايته بمرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق مباشرة عليهما فان لم يوجد من بين المرشحين من حصل على مرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين جاز الاكتفاء بالحصول على تقرير بمرتبة ممتاز فى العام الاخير بشرط أن يكون التقريران السابقان عليه بمرتبة جيد . وذلك كله مع التقيد بالاقدمية عند التساوى فى ذات مرتبة الكفاية ، ودون الاخلال بالاولوية المقررة فى المادة ٤١ من هذه اللائحة » .

ومن حيث أنه باستقراء حالة المدعى والمطعون على ترقيتهم من واقع الاوراق المودعة يبين أن المطعون على ترقيتهم قد حصلوا على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز عن السنوات الثلاث السابقة على اجراء حركة الترقيات ١٩٨٠ ، ١٩٨١ — ١٩٨٢ أما المدعى فقد حصل على درجة بمرتبة كفء عام ١٩٨٠ وفى عامى ٨١ ، ٨٢ على مرتبة ممتاز ولا يعتد فى هذا المقام بتقدير الكفاية الذى أعد عن عام ١٩٨٣ اذ أنه حين أصدر قرار الترقية رقم ١٤٤٦ بتاريخ ١٩٨٤/١/١٤ لم يكن هذا التقرير قد

استوفى مراحله أو اكتملت لـه مقوماته باعتمـاده من لجنـة شـئون العاملين ــ وذلك دون حاجة الى الخوض فى أن تقرير كفاية عـام ١٩٨٣ بالنسبة للطاعن لم يعتمد من لجنـة شئون العاملين بدرجة ممتـاز الا فى ١٩٨٦/٤/١٩ نتيجة حكم المحكمة التأديبية ــ آنف البيـان ــ وبالتالى لم يصبح نهـائيا على وجه يسـوغ معـه الاعتداد به أو أعمال مقتضاه ، ومتى كان ذلك فقـد تخلص يحق المدعى الحصول على تقرير ثالث بمرتبة ممتاز عن السنة السابقة على التقريرين الاخيرين ، وتكون الافضلية لمـن توافر فى حقـه هـذا الشرط ، وهو ما أعلمته الجهـة الادارية فى القرار الطعين على وجه تبـدو معـه تخطى الطـاعن بموجب هـذا القـرار مستقيما مع صحيح سـنده وبما لا مطعن عليه .

ومن حيث أنه لمـا كان القـرار المطعون عليـه قـد صـدر فى ١٩٨٤/١/١٤ قبل حلول الموعد الذى عينته لائحة الهيئة من اعـداد تلك التقارير فمن ثم فلا تثريب على جهـة الادارة اذا اعتدت بالتقارير الخاصة بالسنتين أو الثلاث سـنوات الاخيرة السابقة على اجـراء تلك الترقيـة وهو ما أعملته فعـلا فى النزاع الراهن ولا وجه للقول لوجوب وقف الترقيات من تاريخ حلول موعـد اعـداد تقـارير الكفاية حتى تاريخ الانتهـاء من اعتمادها من لجنـة شـئون العاملين لانتفاء السـند القانونى الذى يسوغ له وقف اجراء الترقيات خلال تلك المـدة ذلك أن اختيـار الوقت الملائم لاجراء الترقيـة هو من الملاءمات المتروكة لجهة الادارة بلا تعقيب عليها فى هـذا الشـأن ، فضـلا عن أن مثل هـذا الايقاف قـد يتعارض مع صالح العمل وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ومادام أن العاملين جميعهم خضعوا فى هـذا الصـدد دون ما تفرقه لقاعـدة واحـدة تم على مقتضاها الرجوع فى شـأنهم الى التقارير السابقة على الترقية » .

ومن حيث أنه لا وجه لمـا يثيره الطاعن فى مذكرته الختامية التى ضمنها طلب الغاء القـرار الطعين الغاء مجردا نظرا لان المرقيين قـد حسب لهم عـام ١٩٨٣ ضمن مـدة أقدميتهم فى الدرجة الثانية واكتملت لهم بهذا العـام وحـده مـدة الست السنوات اللازمة للرقيـة للدرجة الاولى بينما لم

يشمل هـــذا العام بتقرير الكفاية وبالتالى ما كان يجوز حسابه كمـــدة خدمة فى الاقدمية وبالتالى لم يتوافر فى حق أى من المرقيين مـــدة الســـت سنوات اللازمة للترقية ، هـــذا فضـــلا عن أن جهـــة الادارة عند اجـــراء حركة الترقيات لم تراع نســـبة الاقدميـــة فى الترقيـــة الى الدرجة الاولى والمحدد لهـــا ٥٠٪ لا وجه لمـــا يثيره الطاعن فى هـــذا الخصوص طالما أن جهـــة الادارة لم تك قـــد فرغت عنـــد اجـــراء حركة الترقيات من اعـــداد تقرير الكفاية عن عـــام ١٩٨٣ وأنه لا تلازم بين وضـــع تقرير الكفاية عن مـــدة معينة وحســـاب هـــذه المـــدة فى الاقدمية اللازمة للترقية الى الوظائف الاعلى ، كما أن الترقيـــة للدرجة الاولى جميعها بالاختيـــار على النحـــو الذى نصت عليه صراحة المـــادة ٤٤ من اللائحة المشـــار اليها فلا وجه اذن للقول بأن جهـــة الادارة لم تعمل نسبة الاقدمية فى الترقيـــة الى هـــذه الوظيفـــة » .

(طعن ٢٩٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤) .

قاعـــــدة رقـــم (١٥٠)

المبـــــدأ :

المادتين ٣١ ، ٤٤ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصـــالات السلكية واللاسلكية الصـــادر بهـــا قـــرار وزيـــر النقـــل والمواصلات رقم ٢٠٠ لســـنة ١٩٨٢ مفـــادهما ــ الاصـــل فى الترقية بالاختيار الحصول على تقريرين بمرتبـــة ممتـــاز عن العامين الاخيرين ويفضل من حصـــل على مرتبـــة ممتـــاز فى العـــام السابق مباشرة عليهما .

المحكمـــة :

ومن حيث أن المـــادة ٣١ من لائحة العاملين بالهيئة القوميـــة للاتصالات السلكية واللاسلكية الصـــادر بهـــا قـــرار وزيـــر النقـــل والمواصـــلات رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ تنص فى الفقرة الاولى منها على أن :

« يخضـــع لنظـــام تقـــارير الكفاية جميع العاملين عـــدا شـــاغلى

الوظائف العليا ، ويوضع التقرير عن سنة تبدأ من أول يناير الى آخر ديسمبر التالى ، ويقدم خلال شهرى يناير وفبراير ، ويعتمد من لجنة شئون العاملين المختصة خلال شهر مارس » .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من اللائحة المشار على أن :

« وتكون الترقية الى الوظائف الاخرى بالاقدمية أو بالاختيار فى حدود النسب المبينة فى الجدول المرفق » ....

وتنص الفقرة السادسة من المادة ٤٤ المشار اليها على أنه :

« ويشترط للترقية بالاختيار فى حدود النسب المشار اليها ، أن يكون العامل قد قدرت كفايته بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق مباشرة عليهما ، فان لم يوجد من بين المرشحين من حصل على مرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين جاز الاكتفاء بالحصول على تقرير بمرتبة ممتاز فى العام الاخير بشرط أن يكون التقريران السابقان عليه بمرتبة جيد ، وذلك كله مع التقيد بالاقدمية عند التساوى فى ذات مرتبة الكفاية » ...

ومن حيث أن مفاد النصوص المشار اليها أن الاصل فى الترقية بالاختيار الحصول على تقريرين بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق مباشرة عليهما .

ومن حيث أن الثابت من استقراء الاوراق أن المدعى يتساوى مع المرشحين فى القرار الطعين فى الحصول على ثلاثة تقارير بمرتبة ممتاز عن الاعوام ١٩٨١ و ١٩٨٢ و ١٩٨٣ د الا أنه أقدم منهم فى شغل الدرجة الثانية التى يتم الترقية منها ، واعمالا للفقرة السادسة من المادة ٤٤ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية ما كان يجوز تخطيه فى الترقية ، أما وقد حدث ذلك بالقرار الطعين ، فيتعين الغاؤه فيما تضمنه من التخطى للمدعى ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والزام الهيئة المدعى عليها المصروفات » .

« طعن ٣٦٣٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦) .

رابعـــا ــ الهيئة القوميـــة لســـكك حـــديد مصر :

قاعـــــــدة رقـــم (١٥١)

المبـــــــدأ :

وظيفة مديـــر عـــام يلزم الترقيـــة اليهـــا أن يتدرج العامل بالترقية فى المجموعة التى ينتمى اليها حتى يصـــل الى قمـــة هـــذه المجموعة وهى الدرجة الاولى ولا يرقى الى وظيفة من درجة مـــدير عـــام الا باستيفاء شروط هـــذه الترقيـــة وهى قضاء مـــدة خبرة فى المجموعة التى ينتمى اليها عنـــد الترقيـــة تســـاوى مجموع مـــدد الخبـــرة البينية بـــدء من درجة بـــداية التعيين فى هـــذه المجموعة وكذلك قضـــاء مـــدة خبـــرة بينية من الدرجة الاولى الى درجة مديـــر عـــام وأن تكون هـــذه المـــدد تاليـــة للحصـــول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة المـــراد الترقيـــة اليها والعامل بـــه اذ أن العبرة بالوضـــع الوظيفى للعامل عنـــد الترقيـــة وبالدرجة التى يشغلها وقت الترشـــيح للوظيفـــة الاعلى وليس الدرجة التى يرقى اليها ــ الترقيات وفقـــا لاحكام لائحة العاملين بالهيئة القوميـــة لســـكك حـــديد مصر تقوم على أســـاس موضـــوعى هـــو جوهر ترتيب وتوصيف الوظائف على غرار احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

الفتـــــــوى :

ان هـــذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٦/١٢/٣ وتبين منها أن المـــادة (١) من قرار وزيـــر النقل والمواصلات رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ بلائحة العاملين بالهيئة القوميـــة لســـكك حـــديد مصر تنص على أن « يضع مجلس الادارة جداول توصيف وتقييم الوظائف فى اطار الهيكل التنظيمى للهيئة ويتضمن من وصف كل وظيفة

وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وترتيبها فى احدى الفئات المالية الواردة بجداول الاجور الملحق بهذه اللائحة .... » .

وتنص المادة ٣ من ذات اللائحة على ان « يكون شغل الوظائف بمراعاة استيفاء الشروط اللازمة عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب أو الاعارة » .

وتنص المادة (٤٣) على انه « يجوز الترقية للعامل الذى يؤدى واجبات وظيفته بكفاية الى الوظيفة التى تعلوها مباشرة فى الدرجة النوعية التى ينتمى اليها متى استوفى شروط الوظيفة المرقى اليها وبشرط وجود وظيفة خالية ... » .

وتنص المادة ١١٨ على أن « تسرى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد به نص خاص فى هذه اللائحة بما لا يتعارض مع أحكامها ...... » .

ومفاد ما تقدم أن لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر قد أقامت أحكام الترقيات على أساس موضوعى يتمثل فى توافر شروط شغل الوظيفة المطلوب الترقية اليها والمحددة فى بطاقات وضعها وليس على أساس المؤهل فاعتدت بالوظيفة واشتراطات شغلها وهو جوهر نظام ترتيب وتوصيف الوظائف الذى يعد من مظاهره وجود هيكل تنظيمى وجدول للوظائف مرفقا به بطاقة وصف لكل وظيفة وتحديد وجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات وأن تكون الترقية اليها تكون من الوظيفة الادنى مباشرة بالمجموعة النوعية الواحدة حسب بطاقة الوصف المحددة لها وهى ذات الاحكام التى تضمنها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى يسرى على العاملين بالهيئة المشار اليها فيما لم يرد بلائحتها من نص خاص وبما لا يتعارض مع أحكامها .

ومن حيث أن الجمعية العمومية سبق أن أستظهرت بجلستها المنعقدة فى ٨٦/٦/٢٥ أن ما ورد بفتوييها الواردتين بجلستى ٣/٢٠ ، ١٩٨٥/١١/٦ من أنــه عنــد الترقيــة الى الوظائف الاعلى طبقــا لاحكام قانون نظام العاملين بالدولة يتعين الاعتداد بمجموع مــدد الخبــــرة الكلية والبينية اللازمة لشــغل الوظيفة طبقــا لاشتراطات شغلها والتى قضيت بعــد الحصــول على المؤهل المطلوب لشــغل هــذه الوظيفة والمعامل بــه فى ذات المجموعة النوعيــة التى يرقى العامل من خلالها ــ يسرى على الترقية بين درجات المجموعة النوعيــة الواحدة التى تنتهى بالدرجة الاولى وكذلك عند الترقية من الدرجة الاولى الىوظيفة من درجة مديــر عــام ذلك أن وظيفة مديــر عــام ولئن كانت تنتمى الى مجموعة وظائف الادارة العليــا (مدير عــام ــ العاليــة ــالممتازة) الا أنه يلزم للترقية اليها أن يتدرج العامل بالترقية فى المجموعة التى ينتمى اليهــا حتى يصل الى قمــة هــذه المجموعة وهى الدرجة الاولى ولا يرقى الى وظيفة من درجة مديــر عــام الا باستيفاء شروط هــذه الترقيــة وهى قضــاء مــدة خبــرة فى المجموعة التى ينتمى اليها عنــد الترقية تســاوى مجموع مــدد الخبرة البينية بدءا من درجة بداية التعيين فى هــذه المجموعة وكذلك قضــاء مــدة خبــرة بينية من الدرجة اولى الى درجة مديــر عــام وأن تكون هــذه المــدد تالية للحصــول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفــة المــراد الترقيــة اليهــا والمعامل به اذ أن العبرة بالوضــع الوظيفى للعامل عنــد الرقيــة وبالدرجة التى يشغلها وقت الترشــيح للوظيفة الاعلى وليس الدرجة التى يرقى اليها (فتوى الجمعية العمومية جلسة ٨٦/٦/٢٥ ملف ٨٦/٣/٦٩٤) .

وتطبيقا لمــا تقــدم ولمــا كانت الترقيات وفقــا لاحكام لائحة العاملين بالهيئة المشــار اليها تقوم على أســـاس موضــوعى هو جوهر ترتيب وتوظيف الوظائف على غــرار أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن ثم فانه يشترط لترقية العامل المعروضة حالتــه الى وظيفــة مديــر عــام الحاسب الالى قضــاء مــدة خبــرة كلية لاحقة على حصوله على المؤهل الســابق مقدارها خمســة عشر ســنة وذلك وفقــا لجدول التوصيف

المرفق بلائحة الهيئة المشار اليها واذحصل العامل المذكور على مؤهله العالى عام ١٩٧٥ فانه لا يكون قد استوفى مدة الخبرة الكلية اللازمة لشغل الوظيفة المشار اليها ولا يجوز بالتالى ترقيته اليها .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز ترقية السيد/ .... الى وظيفة مدير عام الحاسب الالى بالهيئة القومية لسكك حديد مصر .

(ملف ٨٦/٣/١/٧٠١ — جلسة ٨٦/١٢/٣) .

خامسا ـ اتحاد الاذاعة والتليفزيون

قاعدة رقم (١٥٢)

المبدا :

الترقية الى الوظائف الطبية باتحاد الاذاعة والتليفزيون لا تخضع للقانون **رقم ٥١ لسنة ١٩٨٦ بتنظيم المنشآت الطبية ـ تخضع للائحة العاملين بالاتحاد دون القانون المذكور ـ المادة ٤٣ من اللائحة المذكورة الصادرة فى ١٩٨٤/٤/٣ بقرار من رئيس مجلس الامناء رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٤ ـ عدم جواز ترقية العامل المعار الى وظائف من درجة مدير عام فأعلى قبل مضى سنة على عودته من الاعارة ـ عدم جواز اعارة شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة من تاريخ شغلها ـ سريان القاعدة القانونية بأثر فورى ومباشر من تاريخ العمل بها .**

المحكمة :

ومن حيث « أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٦ بتنظيم المنشآت الطبية ينأى بمجالات تطبيقه عن أن يكون قانونا منظما للترقية الى الوظائف الطبية باتحادالاذاعة والتلفزيون ، وانما المرد فى تلك الترقية الى لائحة العاملين بالاتحاد دون القانون المشار اليه والذى تنصرف أحكامه الى العيادات الخاصة والمشتركة والمستشفيات الخاصة ودور النقاهة بحيث لا يستوى اتحاد الاذاعة والتلفزيون منشأة طبية فى مفهوم أحكامه .

ومن حيث أن المادة ٤٣ من لائحة العاملين باتحاد الاذاعة والتلفزيون المعدلة بقرار رئيس مجلس الامناء رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ٣ من ابريل سنة ١٩٨٤ تنص على أن :

« تدخل مدة الاعارة فى حساب المعاش واستحقاق العلاوة والترقية ، ولا يجوز فى غير حالات الاعارة التى تقتضيها مصلحة قومية يقدرها رئيس مجلس الامناء ، ترقية العامل الى وظائف من درجة مدير عام فأعلى قبل مضى سنة على الاقل على عودته من الاعارة ، كما لا يجوز اعارة احد شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة واحدة على الاقل من تاريخ شغلها .

ومن حيث أن الثابت أن المدعى الدكتور .... تمت اعارته اعتبارا من ١٩٨٧/٩/٢٢ وانتهت فى ١٩٨٤/٥/٢١ ، فى حين صدر القرار المطعون عليه رقم ١٨ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/١/١٣ بترقية المطعون على ترقيتها الدكتورة/ .... الى وظيفة مدير عام الرعاية الطبية باتحاد الاذاعة والتلفزيون ، ومفاد ذلك أن القرار الطعين انما صدر فى ظل العمل بالمادة ٤٣ من لائحة العاملين بالاتحاد المشار اليه ، ومن ثم يخضع لما ورد بها من أحكام تحظر الترقية الى وظيفة من درجة مدير عام فأعلى قبل قضى سنة على الاقل على العودة من الاعارة اعمالا لقاعدة الاثر المباشر لسريان القاعدة القانونية ، ونزولا عند طبيعة العلاقة التنظيمية التى تربط به الموظف والدولة واذا كان لان المدعى لم يتحقق له مركز قانونى ذاتى لدى بدء اعارته يسوغ له « ترقية فى تاريخ معين أو وفق قاعدة بذاتها ، فانه ما ترتب له بمحض أمل فى تلك الترقية لا يحول دون نفاذ القاعدة القانونية المستحدثة بأثرها الفورى المباشر من تاريخ العمل بها كما وأنه لا وجه لتخصيص حكم المادة ٤٣ المشار اليها دون مخصص أو الاستثناء منه دون سند » .

(طعن ٢٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١) .

ســادسا ـ هيئــة الشــرطة

قاعـــدة رقـم (١٥٣)

المبـــدأ :

صـدور قـرار بترقيـة احد افراد هيئة الشرطة ترقيـة استثنائية اعتبارا من اليوم السابق على وفاته على سـند من صريح نص الفقرة الثانية من المـادة ٨٧ من قانون هيئة الشرطة الصـادر بالقانون رقـم ١٠٩ لسـنة ١٩٧١ ــ لا مناص من الاعتـداد بهذا القرار واعمال مقتضاه دون أن ينتقص من ذلك القول بأن مثـل هـذه الترقيـة تنطوى على اثـر رجعى ممـا لا يجوز أن يصـدر بـه قـرار ادارى الا أن يكون تنفيذا للقانون أو حـكم قضـائى .

الفتـــوى :

تنص المـادة الاولى من قـرار وزيـر الداخلية رقـم ٢٠٥٨ لسنة ١٩٨١ فى شـأن الضـوابط التى تتم على اساسها الترقيـة الاستثنائية للامنـاء والمسـاعدين وضـباط الصف والجنود على ان « تعتبر الحالات التالية للامناء والمساعدين وضباط الصـف والجنـود من قبيـل الخدمات الممتازة التى نصت عليها المواد ٤/٧٩ ، ٢/٨٧ ، ٩٠/٥ من القانون رقـم ١٠٩ لسـنة ١٩٧١ فى شـأن هيئـة الشرطة المعـدل بالقانون رقـم ٤٩ لسـنة ١٩٨٧ .

(أ) الاستشهاد فى الخدمة .

(ب) الوفاة أو الاصـابة التى تؤدى الى عجز كلى او جزئى . اذا كانت بسبب واثنـاء الخدمـة .

(جـ) كل من يمضى مـــدة خدمتـــه حتى بلوغ الســـن القانونى للمعاش وتتوافر فيـــه الشروط التالية :

(د) ....

(هـ) ....

واستظهرت الجمعية ممـــا تقـــدم ان المشرع أجاز لوزير الداخلية أن يرقى مســـاعد الشرطة من الدرجة الثانية الى مســـاعد شرطة درجة أولى اذا قـــام بخدمات ممتـــازة دون أن يتقيد فى ذلك بقيـــد الاقدميـــة وذلك تشجيعا لافـــراد هيئة الشرطة على التفانى فى القيـــام بالواجبات الملقـــاه على عاتقهم على أكمل وجـــه .

وقـــد أورد قـــرار وزيـــر الداخلية المشـــار اليـــه الحالات التى تعتبر من قبيـــل الخدمات الممتازة ومن بينها الاستشهاد فى الخدمة والوفاة بسبب واثناء الخدمـــة .

واذ استصدر وزير الداخلية فى الحالة المعروضة قرارا بترقية المرحوم .... ترقية استثنائية اعتبارا من اليوم الســـابق على وفاته الحاصلة فى ١٩٨٤/١٠/٢٤ على ســـند من صريح نص الفقرة الثانية من المـــادة ٨٧ من القانون رقـــم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فمن ثم لا مناص من الاعتداد بهذا القـــرار واعمال مقتضاه دون ان ينتقص من ذلك القول بان مثل هذه الترقيـــة تنطوى على اثـــر رجعى مـــا لا يجوز ان يصدر بـــه قـــرار ادارى الا أن يكون تنفيذا للقانون أو حكم قضائى الامر غير الماثل فى الحالة المعروضة ذلك ان الامـــر هـــو فى حقيقته اعمال للقـــرار بأثـــر مباشر بترقية المرحوم مســـاعد الشرطة .... ترقية فورية استثنائية اعتبارا من اليوم السابق على وفاته بيـــد انه حال دون نفاذه من يـــوم صـــدوره انتقاله الى رحمة مولاه ، ومن ثم فان الوقوف بآثار الترقيـــة عنـــد اليـــوم السابق على الوفاة لا يعتبر فى هـــذه الحالة من قبيل الترقية بأثر رجعى بـــل ادنى لان يكون من قبيـــل القرارات الفورية التى تحدث أثرها بتحسين المعاش

لمن هو أهل له ممن ابلوا بشرف — لا غنى عن تسجيله بمثل هذه الترقية — وقدموا حياتهم فى سبيل الوطن والواجب .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الاعتداد بترقية المرحوم/ مساعد الشرطة .... ترقية استثنائية من اليوم السابق على انتهاء خدمته بالوفاة .

(فتوى ٨٣٠/٣/٨٦ جلسة ١٩٩٢/٢/٢) .

سابعا ــ رؤساء ونواب تحرير المجلات

قاعدة رقم (١٥٤)

المبدأ :

الترقية الى الوظيفة الاعلى مباشرة للوظيفة المرقى منها ــ لا تجوز الترقية لوظيفة رئيس تحرير المجلة الا من بين شاغلى وظيفة نائب رئيس التحرير بمراعاة الاقدمية والكفاءة ولا تجوز ترقية شاغل وظيفة مدير التحرير لوظيفة رئيس التحرير بالتخطى لشاغلى وظيفة نائب رئيس التحرير ــ الترقية لوظيفة رئيس تحرير مجلة ـ لا يخضع لنظام تقدير الكفاية وانما لنظام تقييم الاداء على اساس ما يبديه الرؤساء سنويا من بيانات تعتمد من مجلس الادارة بملفات خدمتهم .

المحكمة :

ويبين مما تقدم ان ما عرض على مجلس ادارة المجلة فى شأن ترتيب وظائف الصحفيين بها كان بديلان تم وضع وظيفة نائب رئيس التحرير فى كل منهما تالية مباشرة لوظيفة رئيس التحرير ولم يخرج المجلس عند اصداره لقراره فى هذا الشأن عن هذا الترتيب وانما اعتمده مع استحداث وظيفة واستبدال وظيفة سكرتير عام التحرير بوظيفتى المدير الفنى وسكرتير التحرير الفنى السابق ورودهما بجدول وظائف المجلة حسبما سلف البيان يؤكد ذلك ما يلى :

أولا ــ ان المجلس استخدم فى قراره عبارة (اعتماد الوظائف المقترحة من اللجنة المشكلة للتسكين وهى : ....) وقد سبق بيان أن ما اقترحه اللجنة المذكورة وتم عرضه على المجلس كان بديلان لا ثالث لهما وتضمن

كل منهما وظيفة نائب رئيس التحرير تالية لوظيفة رئيس التحرير وسـابقة على وظيفـة مديـر التحـرير .

ثانيـا ــ ان الترتيب الوارد بقـرار المجلس جعل وظيفـة مستشار تالية لوظيفة رئيس التحـرير وقـد اتفق رأى طرفى الطعـن بمذكراتهم المتعددة على ان هـذه الوظيفة ليست من الوظائف القيادية بالمجلة ويتـم شغلها عادة من اصحاب الخبرات الصحفية وقـد يكون منهم من تجـاوز سـن الستين (السـن المقررة لنهاية خدمة الصحفيين بالمجلة وفقا للمادة ٤١ من اللائحة) ومنهم من لا يحمل مؤهلا عاليا وقد اكدت على ذلك وكيل المطعون ضدهم مؤخرا حين ذكرت على غلاف الحافظة المقدمة منهـا بجلسة ١٩٩٣/١/٢ والتى حوت بطـاقة وصـف وظيفـة مستشار ــ انه يتضح من مطالعتها (بطـاقة الوصف) انها وظيفة تكرارية وليست من قبيـل الوظائف القيادية أو الاشرافية وقوامها ابـداء الرأى فيما يعرضـه رئيس تحرير المجلة على شـاغلها من أمور تتعلق بنوعيـة الاعمال الموجـودة بالمجلة أى انهـا وظيفـة استشارية حيث خلت مسئوليات شـاغلها من اية اعمـال اشرافية ... وهـذا يعنى ان تعـداد الوظائف الواردة بالقـرار المذكور جـاء حصرا لهذه الوظائف وليس ترتيبا تنازليا لهـا .

ويستفاد مما سـبق أن مجلس ادارة المجلة لم يعـدل بقراره الصادر بجلسة ١٩٨٧/١/٢٩ والصادر تنفيذا له قـرار رئيس مجلس الامناء رقم ٦١ لسنة ١٩٨٧ الترتيب الوظيفى بين وظيفتى نائب رئيس التحرير ومدير التحرير بحيث ظلت الاولى اسبق من الثانية على النحو الذى كان مستقرا قبـل العمـل بالقرار المذكور وذلك وفقـا لبطاقات الوصف ونص المادة (٥) من لائحة الصحفيين بالمجلة والتى تقضى بأن يكون شغل وظائف رئيس مجلس الادارة ورئيس التحرير ونواب رئيس التحرير ومدير التحرير بقرار من رئيس مجلس الامناء ، ولا يغير من ذلك ما ورد ببطاقتى وصف وظيفتى نائب رئيس التحرير ومدير التحرير المعدلتين بعـد صدور القرار المشـار اليه من تعـديل فى الاختصاصات وذكر ان مدير التحرير يحل محل رئيس التحرير عند غيابه وكان هـذا الاختصـاص معقودا قبـل لنائب رئيس

التحرير ذلك ان بطاقة وصف الوظيفة يتعين ان تأتى متفقة مع وضع هذه الوظيفة بالهيكل التنظيمى وجداول ترتيب الوظائف بحيث لا تملك بطاقة وصف الوظيفة الادنى ان تعطى لهذه الوظيفة سلطات واختصاصات تجاوزتها الوظيفة الاعلى وتجعلها تسمو عليها فى مجال التدرج الوظيفى .

وترتيبا على ذلك فانه لا تجوز الترقية لوظيفة رئيس تحرير المجلة الا من بين شاغلى وظيفة نائب رئيس التحرير بمراعاة الاقدمية والكفاءة ولا تجوز ترقية شاغل وظيفة مدير التحرير لوظيفة رئيس التحرير بالتخطى لشاغلى وظيفة نائب رئيس التحرير وذلك فى ضوء ما تقضى به المادة ١١ من اللائحة والسالف الاشارة اليها من ان تكون الترقية الى الوظيفة الاعلى مباشرة للوظيفة المرقى منها ومن ثم يكون قرار وزير الاعلام رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٨٩ الصادر بتعيين السيدة/ .... فى وظيفة رئيس تحرير مجلة الاذاعة والتليفزيون بطريق الترقية لها من وظيفة مدير التحرير بالمجلة باطلا لمخالفته احكام لائحة الصحفيين العاملين بالمجلة وجداول ترتيب الوظائف بها ويكون من المتعين الغاؤه ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض طلب الغاء القرار المذكور قد جانب الصواب بما يتعين معه الحكم بالغاءه .

ومن حيث أنه فيما يتعلق ببحث مدى أحقية الطاعنة فى الترقية لوظيفة رئيس تحرير المجلة باعتبارها أقدم شاغلى وظيفة نائب رئيس التحرير بالمجلة فانه اذ تنص المادة ١١ من اللائحة على ان تكون الترقية من وظيفة الى اخرى بالهيكل الوظيفى للمجلة على اساس الاختيار من بين العناصر الموجودة والتى تتناسب خبراتها مع الوظيفة المرقى اليها مع مراعاة ما يلى:

١ — ان تكون الوظيفة المرقى اليها مدرجة بالهيكل الوظيفى وممولة وشاغرة .

٢ — ان يكون المرشح مستوفيا اشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها طبقا لما يرد ببطاقات وصف الوظائف المعتمدة .

٣ ـــ ان نكون الترقيـــة الى الوظيفة الاعلى مباشرة للوظيفـــة المرقى منهـــــا .

٤ ـــ ان يكون الصحفى حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ويفضـــل من حصـــل على تقرير ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبـــة الكفاية ......

ومن حيث انه باستعراض حالة الطاعنة يبين انهـــا سكنت بوظيفـــة نائب رئيس التحرير بالمجلة بقرار رئيس مجلس الادارة رقـــم ٩٠ لســـنة ١٩٨٧ الصادر فى ١٩٨٧/٩/٢٣ وتـــم تقـــدير كفايتها عن ١٩٨٧ بمرتبة جيـــد بموجب تقرير كفاية وعن ١٩٨٨ ايضـــــا بمرتبـــة جيـــد بموجب بيـــان تقييم اداء لشاغلى وظائف الادارة العليا وهو ما دعاها لاقامة دعواها الصـــــادر فيها الحكم محل الطعن بطلب الغاء تقريرى كفايتها عن هذين العامين بدرجة جيـــد حيث صـــدر الحكم متضمنا اجابتها الى مطلبها لمـــا شـــاب هذين التقديرين من وجهـــة نظر الحكم من عيوب اجرائية تتمثـــل فى ان تقرير الكفاية عن ١٩٨٧ لم يعتمد من المديـــر المحلى ولا الامين العام وكذا لجنـــة مديـــرى الادارات وهى المراحل التى نص عليها نموذج التقرير وان ما وضـــع عنها عـــام ١٩٨٨ ليس تقرير كفاية وانمـــا هـــو بيـــان تقييم الاداء فى حين انهـــا تخضع لنظـــام تقارير الكفاية فى ضـــوء ما انتهت اليه المحكمة من ان وظيفة نائب رئيس التحرير التى تشغلها المدعية (الطاعنة بالطعن الماثل) أدنى من وظيفة مديـــر تحرير بعـــد صـــدور قـــرار رئيس مجلس الامنـــاء رقـــم ٦١ لسنة ١٩٨٧ باعـــادة ترتيب وظائف الصحفيين بالمجلة وانه وفقـــا لحكم المـــادة (١٠) من اللائحة يخضـــع لنظـــام تقارير الكفاية للصحفيين الذين يشغلون وظيفة أقل من مدير تحرير اما من يشـــغل وظيفة مديـــر تحرير فما فوقهـــا فيكون قيـــاس كفاية الاداء عنـــه على اســـاس ما يبديه الرؤســـاء بشأنهم سنويا من بيانات تعتمد من مجلس الادارة وتنفيذا لمـــا انتهى اليه الحكم المذكور فى هـــذا الشـــأن فقـــد اعادت جهـــة الادارة أثناء نظر هـــذا الطعن ـــ تقـــدير كفاية الطاعنـــة على أســـاس نظام تقارير الكفاية عن عامى ٨٧ ، ١٩٨٨ وبمراعـــاة تفادى

العيوب الشكلية التى اشار اليها الحكم وانتهت الى تقرير كفايتها بمرتبة جيد .

ومن حيث انه فضلا عما شاب الحكم المذكور من فساد فى الاستدلال حين اعتبر ان قرار رئيس مجلس الامناء رقم ٦١ لسنة ١٩٨٧ يتضمن تعديلا فى الترتيب بين وظيفتى نائب رئيس التحرير ومدير التحرير فانه حتى مع التسليم جدلا بسلامة هذا الاستدلال فان ذلك لا يستتبع بالضرورة سلب وظيفة نائب رئيس التحرير طبيعتها كوظيفة قيادية بما يخضعها بالتالى لنظام تقارير الكفاية باعتبار ان هذا التعديل لا يعدو وان يكون اعادة ترتيب بين الوظائف القيادية وليس تنزيلا لبعضها الى مستوى وظيفى ادنى ما لم يرد النص على ذلك صراحة ومن ثم فان هذه الوظائف تظل خاضعة لنظام تقييم الاداء وليس لنظام تقارير الكفاية وهو الامر الذى التزمت به جهة الادارة فعلا حين قامت بتقييم اداء الطاعنة عن سنة ١٩٨٨ بعد تسكينها فى ١٩٨٧/٩/٢٣ بوظيفة نائب رئيس تحرير وفقا لنظام تقييم الاداء وانما كان يتعين عليها ان تراعى ذلك ايضا بالنسبة لعام ١٩٨٧ بعد ان شغلت الطاعنة الوظيفة المشار اليها وباعتبار ان قياس الاداء وفقا لنص المادة (١٠) من اللائحة يتم عن سنة تبدأ من أول يناير وتنتهى فى آخر ديسمبر .

ومن حيث أنه فى ضوء ما سلف فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من الغاء تقرير الكفاية عن ١٩٨٧ جاء سليما ولكن على اساس ان الطاعنة لا تخضع لنظام تقارير الكفاية وانما لنظام تقييم الاداء على اساس ما يبديه الرؤساء سنويا من بيانات تعتمد من مجلس الادارة بملفات خدمتهم وترتيبا على ذلك ولما كان تقييم اداء الطاعنة بعد الغاء تقرير كفايتها عن ١٩٨٧ يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، كما ان تقدير كفاية الطاعنة عن عام ١٩٨٦ جاء بمرتبة متوسط وفقا لصورته المودعة حافظة مستندات الجهة الادارية امام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٩٠/١١/١٥ ومن ثم فانه يتعذر الفصل فى مدى احقية الطاعنة فى التعيين فى وظيفة رئيس تحرير المجلة قبل قيام جهة الادارة باعادة تقييم ادائها وفقا للقانون .

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٣).

ثامنـــا ــ الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة

قاعــــــدة رقــم (١٥٥)

المبـــــــدأ :

حصـــول عضـــو الادارة القانونية على اجــازة خاصـــة ســــــواء لمرافقة الزوج أو رعاية الطفل لا يثمر انفصام الرابطـــة الوظيفية بينـــه وبين جهـــة عمله بل نظل هـــذه الرابطة قائمة ويتعين ومن ثم الاعتـــداد بهـــذه المـــدد ضمن المـــدد المشترطة للترقيـــة وفقا لاحكام قانون الادارات القانونية بالمؤسســـات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لهـــا الصـــادر بالقـــانون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

الفتـــــــوى :

ان هـــذا الموضـــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتـــاريخ ١٩٩٢/٤/١٢ فاستعرضت فتـــواها الصـــادرة بجلسة ١٩٨٩/١/٤ التى انتهت فيها الى الاعتداد بمـــدة الاجازة الخاصـــة لمرافقـــة الزوج فى الخـــارج أو لرعـــاية الطفـــل ضمن المـــدد المشترطة لترقيـــة مديرى وأعضـــاء الادارات القانونية ، واستبان لها من أحكام قانون المحاماة الصـــادر بالقانون رقـــم ١٧ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع عهـــد فى المـــادة ١٢ منه الى لجنـــة قبـــول المحامين المنصوص عليها فى المـــادة ١٦ منـــه تولى مسئولية مراجعة الجدول العام والجداول المنصوص عليها فى المـــادة ١٠ سنويا والتثبت من مطابقـــة البيـــانات الواردة بهـــا لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بهـــا الذين تقتضى حالاتهم نقل حالاتهم نقـــل اسمائهم الى جـــداول غير المشتغلين واصـــدار القـــرار اللازم فى هـــذا الشـــأن . كما استظهرت الجمعية العمومية المادة ١٢ من قانون الادارات بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحـــدات التابعـــة لهـــا الصـــادر بالقـــانون رقـــم ٤٧ لســـــنة ١٩٧٣ التى تنص على أن « يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن تتوفر

فيه الشروط المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة او بالقطاع العـــام ، حسب الاحوال ، وأن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين طبقا للقواعد الواردة فى المـــادة التالية ، وأن تتوفر فيه الشروط الاخرى التى قـــد تقررها اللجنـــة المنصوص عليها فى المـــادة ٧ من هـــذا القانون « وأن المـــادة ١٣ منـــه تنص على أن « يشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن يكون قـــد مضى على قيـــده بجدول المحامين المـــدة المبينة قرين كل وظيفة منهـــا وذلك على النحو التالى :

محـــام ثالث :

القيـــد أمام المحاكم الابتدائية .

محـــام ثـــان

القيد أمام محاكم الاستئناف أو انقضاء ثلاث سنوات على القيـــد أمـــام المحاكم الابتدائية .

محـــام أول :

القيد أمام محاكم الاستئناف لمـــدة ثلاث ســـنوات أو انقضـــــاء ست ســـنوات على القيـــد أمام المحاكم الابتدائية .

محـــام ممتـــاز :

القيد أمام محاكم الاستئناف لمـــدة ست سنوات أو انقضـــــاء احدى عشرة ســـنة على الاشتغال بالمحاماة مع القيد أمام محاكم الاستئناف .

مدير ادارة قانونية :

القيد أمام محكمة النقض لمـــدة سنتين أو القيـــــد أمـــام محاكم الاستئناف وانقضـــاء أربع عشرة ســـنة على اشتغال بالمحاماة .

مدير عـــام ادارة قانونية :

القيـــد أمام محكمـــة النقض لمـــدة ثلاث ســـنوات أو القيـــــد أمام محاكم الاستئناف خمس عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة

مع القيد امام محكمة النقض ... « وأن المادة ١٤ من ذات القانون تنص على أنه « مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية، يكون التعيين فى وظائف الادارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها ، بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة على أساس مرتبة الكفاية مع مراعاة الاقدمية بين المرشحين عند التساوى » . كما استظهرت الجمعية المادة (٢) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه التى تنص على أن « تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة من الجدول . وتدمج وظيفتا محام أول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول ، وتعادل وظيفة مدير ادارة قانونية بالدرجة الاولى ، كما تعادل وظيفة مدير عام ادارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول .... » .

واستبان للجمعية من تلك النصوص أن المشرع عين على سبيل الحصر الوظائف الفنية فى الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها واشترط فيمن يشغل احدى هذه الوظائف أن تتوافر فيه الشروط المقررة للتعيين فى قانونى نظام العاملين المدنيين بالدولة او نظام العاملين بالقطاع العام — حسب الاحوال — وأن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين طبقا للقواعد والمدد المبينة قرين كل وظيفة من الوظائف المشار اليها فى المادة (١٣) من القانون سالف البيان ، بمراعاة ان المشرع ادمج وظيفتى محام اول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وعادلها بالدرجة الثانية من درجات الجدول المرافق للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر بنظام العاملين المدنيين بالدولة أو الجدول المرافق للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الصادر بنظام العاملين بالقطاع العام حسب الاحوال ، كما ادمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وعادلها بالدرجة الثالثة من درجات الجدولين المرافقين للقانونين سالفى البيان . واذ اكتفى المشرع بالنسبة الى بعض

موظف بمجرد القيد فى أحد جداول نقابة المحامين واشترط فضلا عن هذا القيد بالنسبة للبعض الآخر ضرورة انقضاء فترة زمنية فى الجدول الادنى مباشرة ، فى حين تطلب بالنسبة الى بعض ثالث اما القيد فى أحد الجداول لمدد معينة أو انقضاء كمدد اشتغال بالمحاماة .
فانه متى استكمل عضو الادارة القانونية مدد القيد أو مدد الاشتغال بالمحاماة الواردة فى المادة ١٣ سالفة البيان فانه يغدو مستوفيا شروط الترقية مادام قد توافر فى شأنه باقى الشروط التى تطلبها المشرع.

وحيث ان القيد فى أحد جداول المحامين المشتغلين يفيد الإشتغال بالمحاماة طالما لم تقم بالمحامى احدى الحالات التى تقتضى نقل اسمه الى جدول غير المشتغلين وذلك حسبما تقرره لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المحاماة سالف البيان ، فانه وما لم يصدر قرار من هذه اللجنة يؤثر فى صحة قيد المحامى بأحد الجداول فانه يتعين الاعتداد بهذا القيد ولا مظنة للقول بان العبرة ليست بانقضاء مدد على القيد بأحد جداول المحامين المشتغلين وانما بممارسة المهنة ممارسة فعلية طوال كل مدة من المدد المشار اليها فى المادة ١٣ سالفة البيان ، اذ لا سند فى ذلك من نصوص القانون فضلا عن تعارضه مع واقع ما هو ثابت بجدول نقابة المحامين.
وبناء عليه فان حصول عضو الادارة القانونية على أجازة خاصة سواء لمرافقة الزوج أو رعاية الطفل لا يثمر انفصام الرابطة الوظيفية بينه وبين جهة عمله بل تظل هذه الرابطة قائمة ويتعين من ثم الاعتداد بهذه المدد ضمن المدد المشترطة للترقية وفقا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سالف البيان .

وحيث أنه بتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة يبين أن الثابت من الاوراق ان لجنة شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية بجامعة الازهر قررت بجلستها رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ ترقية بعض أعضاء الادارة القانونية واستبعدت السيدة/ .... من الترقية الى وظيفة مدير ادارة قانونية من الدرجة الاولى بمجموعة وظائف القانون على

ستند من عدم استيفائها للمدة البينية المشترطة للترقية الى تلك الوظيفة لعدم الاعتداد باجازتها الخاصة بدون مرتب التى تبلغ خمسة عشر شهرا ، ومن ثم يغدو هذا القرار والصادر باستبعاد المعروضة حالتها من الترقية بما لا سند له من صحيح القانون اذ يتعين الاعتداد بمدة الاجازة الخاصة التى منحت لها ضمن المدة البينية المشترطة للترقية الى وظيفة مدير ادارة قانونية ، ولا يجوز المساس بأقدميتها وترقيتها الى تلك الوظيفة اعتبارا من ١٩٨٩/٣/١٥ بدلا من السيد/ .... الذى يصار الى ترقيته اعتبارا من ١٩٩١/٧/٣١، تاريخ موافقة لجنة مديرى وأعضاء الادارات القانونية بجامعة الازهر على ترقيته .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم المساس بأقدمية السيدة/ .... فى الدرجة التالية والاعتداد بمدد الاجازة التى منحت لها ضمن المدة المشترطة للترقية ، وترقيتها الى مدير ادارة قانونية من الدرجة الاولى بالمجموعة النوعية لوظائف القانون اعتبارا من ١٩٨٩/٣/١٥ بدلا من السيد/ .... الذى يصار الى ترقيته اعتبارا من ١٩٩١/٧/٣١ .

(فتوى ٤٦/١/٥٨ جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) .

تاسعا ــ وزارة الدفاع

قاعدة رقم (١٥٦)

المبدأ :

المرشحين للترقية بالاختيار لوظيفة مدير عام بوزارة الدفاع هم شاغلوا الوظيفة الادنى بحسب اقدميتهم فيها المقررة ــ وانه لا يمنع اعادة ترقيتها ــ اجراء المفاضلة بينهم تتم على أساس الكفاية ــ لا يصح عند الترقى تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير هو الاكفأ .

الفتوى :

ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٢/٤/٣ فتبين لها ان ما سبق ان انتهت اليه بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٩/٣/٢٢ مما تقدم بيانه ، فى الوقائع آنفا ، يعتمد على ما تضمنه كتابها الى وزارة الدفاع رقم ٧٧٣/٣/٨٦ تاريخ ١٩٨٩/٨/١٢ على ان « المادة ٢٤ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن « تعتبر الاقدمية فى الوظيفة من تاريخ التعيين فيها اذا اشتمل قرار التعيين على اكثر من عامل اعتبرت الاقدمية كما يلى : .....

٢ ــ اذا كان التعيين متضمنا ترقية اعتبرت الاقدمية على أساس الاقدمية فى الوظيفة السابقة . ولما كان الثابت من الاوراق أن بطاقات وصف الوظائف المطلوب الترقية اليها فى الحالات المعروضة قد اكتفت باشتراط قضاء مدة خدمة قدرها سنتان على الاقل فى الوظيفة التى تسبقها مباشرة وكان هذا الشرط متحققا فى المعروضة حالتهم ، فانه يجوز النظر فى ترقياتهم الى درجة مدير عام على اساس ترتيب اقدمياتهم فى الدرجة الاولى ، فاذا ما اتحد تاريخ شغلهم للدرجة الاولى فلا

منــاص من ترتيب اقدمياتهم على أســاس اقدمياتهم فى الدرجة السابقة مباشرة وهى الدرجة الثانية فى ذات المجموعة الوظيفية التى تجرى الترقية خلالها وذلك تطبيقا لنص المــادة ٢٤ من نظــام العاملين المدنيين بالدولة ســالفة البيــان ولو كانت هــذه الاقدمية قــد ترتبت لبعضهم نتيجــة لتطبيق قوانين التسويات عليهم لان التسويات المستمدة من هذه القوانين تكشف ــ ما سلف البيــان ــ عن الدرجة والمرتب والاقدمية التى يستحقها العامل فلا يجوز اهدار هــذه الاثــار عنــد النظر فى الترقية الى الوظائف الاعلى والا افرغت التسوية من اثارها التى رتبهــا المشرع » .

ومن حيث انه لمــا كان ما تقــدم ، وهو يقــوم على اسبابه تلك صحيحا ، فان الاقدميات تتحدد على مقتضاه ، وهى من المراكز القانونية التى تتحدد وفقا لمــا تقضى بــه نصــوص القانون ، وتستقر لاصحابها على أســاسه ، ولا يعــاد ترتيبها عند اجراء الترقيات ، وتحكم هــذه الترقيــات القواعد المنصوص عليهــا فى القانون ، فان كانت الاقدميــة تعيين التزامها ، وتتــم الترقيــة بمراعاتها ، مالم يكن ثم ما يمنع منهــا قانونا ، وان كانت بالاختيار كلها أو بنسبة منها ، فان القاعدة التى جرى عليها القضــاء الادارى ان الاقدم يجب ان تطول عنــده الوقفة بحيث لا يتخطى فى الترقيــة الا اذا كان الاحدث ظاهر الكفاية عليه وعلت منزلته عنــه ، علوا كبيرا ، ولذلك فان الترقية بالاختيار الى وظيفة مديــر عــام ، وهى كلها بالاختيار ، قوامها المفاضلة بين المرشحين لها من شــاغلى وظائف الدرجة الادنى ، بحسب اقدمياتهم فيها وتجد حدها الطبيعى فى هــذا المبــدأ العادل وهو عــدم تخطى الاقــدم الى الاحدث الا اذا كان هــذا هو الاكفأ . أما عند التســاوى فى الكفاية فيجب ترقية الاقــدم .

ومن حيث انه لمــا كان ذلك ، فان التساؤل الذى تضمنه كتاب وزارة الدفاع يكون غير متجه ، لان الاقدميات فى الدرجة الثانية لموظفيها المدنيين قد تحددت على مقتضى القانون ، بمراعاة ترتيبهم فيها ، على الوجه المبيــن فى فتــوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، الســالف ذكرها ، اما تزاحم المرشحين منهم للترقية الى ما يعلوها « مديــر عــام » فى حدود الدرجات الشاغرة فيها ، فيجرى بين هؤلاء وفق ما سبق ايضــاحه مــن

قواعــد تحكم الترقيــة بالاختيار ، ممــا يقــوم على اســاس المفاضلة بين المرشحين ، فتبين أكثرهم كفاية ، وصلاحية لها وجدارة بها ، وهــو ما يجب ان يعتمد على عناصر صحيحة لهــا اصــولها الثابتة فى الاوراق تؤدى الى النتيجة التى تنتهى الجهة التى تجريها ، فالوظيفة من الوظائف العليــا ، وطبقــا لنص المــادة ٤٧ من قانون العاملين المدنيين ، ويستهدى فى ذلك بمــا بيديه الرؤســاء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز . وليس السبق فى الحصــول على المؤهل العالى ولا التعيين بمتقضاه ابتــداء مما يصــح ان يعتمد عليــه لتبرير التخطى ، وهو كذلك لا يصلح سببا لاعادة ترتيب الاقدميات فى الدرجة الاولى ، اذ ان هى تتحدد قانونا ، فى تاريخ الترقيــة اليهــا وعنــد اتحاده يرجع الى سابقتها على ما يقضى بــه النص الصريح ، ومن ثــم فانه اذا تساوت من بعد ذلك الكفاية ، وجب ترقيــة الاقــدم ، ولا يتخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان هــذ الاكثر كفاية ودراية ، وهو أمــر تمليه دواعى المشروعية ، فاذا لم يقــع الاختيار على هــذا الوجه فســد الاختيــار وفســد القرار الذى يتخذ على أساســه . وما قدمته الوزارة من امثلة ، لا يصح ان يبنى عليه تخطى الاقــدم الى الاحــدث اذ لم تقــدم الوزارة عنــاصر المفاضــلة وضوابطها ولا هى شملت كل المرشــحين بحسب اقدميتهم وانمــا اكتفت بتقديم تلك الوقائع ، على ســبيل المثــال ، ولا يصح ان يبنى الرأى ، على الامثال فالمفاضلة تجرى بين جميع المرشــحين وعلى اســاس القواعــد الســابقة وتتولاها الجهــة الادارية ، وعلى اسباب وضوابط صحيحة ، تكفل وزن الامور بالقسطاس وتحقق ما يجب ان تكون عليه تصرفاتها جميعا من قصد الى تحقيــق المصلحة العــامة .

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ان المرشحين « للترقية وبالاختيار لوظيفــة مديــر عام بوزارة الدفــاع هم شــاغلوا الوظيفة الادنى بحسب اقدمياتهم فيهــا المقــررة ، وانه لا يصح اعــادة ترتيبها وفقــا لمــا ذكرته الوزارة من اسباب وان اجراء المفاضلة بينهم تتم على اســاس الكفاية ، ولا يصح عنــد الترقيــة تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان الاخير هو الاكفأ » .

(ملف رقــم ٨٦/٣/٨٠٢ بتاريخ ١٩٩١/٤/٣) .

الفصـــــل الســـادس

مســـائل متنــوعة وجوانب من قضـــاء الترقيــات

أولا — ماهيــة الترقيــة التى يجوز الطعن فى قرارها

قاعـــــدة رقــم (١٥٧)

المبـــــدا :

الترقية التى يجوز الطعن فى القرارات الصــادرة بهــا تنصرف الى تعيين الموظف فى درجة مالية أعلى من درجته وتعيينه فى وظيفة تعلو بحكم طبيعتها التى يشغلها فى مدارج الســلم الادارى — يشترط لوجــود الوظيفة الاعلى من الناحيــة القانونية أن تكون منشــاة باداة قانونية سليمة تحدد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها — انتفاء هــذا الشرط يجعل الامــر مجــرد توزيع عمــل بين شــاغلى الوظائف المتماثلة واثر ذلك استقلال جهــة الادارة بهذا الامــر دون رقابة من القضاء طالما كان هدفها تحقيق الصالح العــام وحســن سير المرفق — .

المحــــكمة :

« ومن حيث ان قضـــاء هـــذه المحكمـــة قـــد جرى انه ولئن كانت الترقيـــة التى اجاز القانون الطعن فى القرارات الصـــادرة بهـــا تنصرف اساس الى تعيين الموظف فى درجة مالية اعلى من درجته الا انه لا شـــك فى انه يتدرج فى مـــد لولها وينطوى فى معناها تعيين الموظف فى وظيفـــة تعلو بحيم طبيعتها الوظيفية التى يشغلها فى مدارج الســـلم الادارى اذ ان الترقيـــة بمعناها الاعم هى ما يطرأ على الموظفين تغيير فى مركزه القانونى يكون من شـــــأنه تقـديمه على غيـــره فى مدارج الســـــلم الوظيفى والادارى ويتحقق ذلك ايضـــا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته فى مجال الاختصاص وان لم يصـــاحب هـــذا التقليد نفع مادى .

ومن حيث أن منـاط اعمـال هـذا القضـاء ان تكون ثمـة وظيفة تعلو بحكم طبيعتها فيها الوظيفة التى يشغلها الموظف فى مدارج السـلم الادارى بمفهومها القانونى والادارى واذ كانت الوظيفة هى مجموعة مـن الواجبات والمسئوليات التى تحددها السلطة المختصة وتتطلب فيمن يقوم بهـا مؤهلات واشتراطات معينة ومن ثم فشرط اسـاس لوجود الوظيفة من الناحية القانونية أن تكون منشأة بادارة قانونيـة سليمة تحـدد بصـفة موضوعية ومجردة واجباتها ومسئوليتها والشروط اللازمة فيمن يشغلها فان لم يتوافر هـذا الشرط وكان الامـر مجرد توزيع عمـل بين شـاغلى الوظائف المتماثلة املا يجوز القول ان هـذا التوزيع يترتب على وجـود وظيفة تعلو الوظائف الاخرى بحسب ما اختصـه الرئيس الادارى لشاغلى وظيفة معينة من اختصاصات تفوق فى الاهمية على منحه لشاغلى الوظائف الاخرى من اختصاصات .

ومن حيث انه ترتيبا على ذلك فمتى كان المسلم بـه انـه يجـوز الطعن على القرارات الصـادرة بالتعيين فى درجة مالية اعلى او فى وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفيـة التى يشغلها صـاحب الشـأن ومنشـأة بالادارة القانونية السليمة الا ان الامـر مختلف بالنسبة للقرارات الصادرة من الرئيس الادارى بتوزيع العمل بين مرؤسيه فالمسلم بـه ان للرئيس سـلطة تقديرية واسـعة فى هـذا الشـأن لا تخضع لرقابة القضـاء الا اذا تغيـا بقراراته فى هذا الشـأن وجها غير الصـالح العـام وذلك ضمانا لحسـن سير المرافعـة العامة وانتظامها .

ومن حيث أنه متى كان الثابت من الاوراق انه بتاريخ ٤ من يولية سنة ١٩٧٩ اصـدرت محكمة القضـاء الادارى حكمها فى الدعوى رقـم ١٦٥٩

لسـنة ٣٠ القضائية المرفوعة من المدعى ضـد هيئـة كهرباء مصر وقضى ذلك الحكم بالغاء القرار الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عـام وتنفيذا لذلك الحـكم اصـدر وزيـر الكهرباء القرار رقـم ٣٧٤ لسنة ١٩٧٩ فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ بترقيـة المدعى الى الفئة ١٢٠٠/١٨٠٠ اعتبا من ٢١ من ديسمبر

سنة ١٩٧٤ والحاقه بالادارة العامة للشئون القانونية بهيئة كهرباء مصر على منحه بدل التمثيل المقرر اعتبارا من تاريخ صدور الحكم وعلى الهيئة تحديد الوظيفة التي يشغلها في ضوء هيكلها التنظيمي .

ومن حيث ان مجلس ادارة الهيئة كان قد سبق له الموافقة في ١٤ من فبراير سنة ١٩٧٩ وقبل صدور الحكم الصادر لصالح المطعون ضده على تعديل الهيكل التنظيمي للهيئة وتنفيذا لذلك تم تعديل الهيكل الوظيفي للادارة القانونية وتم اعتماده من لجنة شئون مديري وأعضاء الادارات القانونية بجلستها المنعقدة في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ واعتمده وكيل أول الوزارة في ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ .

ومن حيث انه بالاطلاع على الهيكل الوظيفي المشار اليه يبين انه ادرج به ثلاث وظائف هي مدير عام الادارة العامة للشئون القانونية ومدير عام الادارة العامة لقضايا التحكيم والتحقيقات ومدير عام الادارة العامة للفتوى والعقود واللوائح وذلك بالفئة الوظيفية ١٣٢٠/١٩٢٠ جنيها وبالاطلاع على الوصف العام لهذه الوظائف وبيان واجباتها وشروط شغلها يبين انها متماثلة وعلى مستوى واحد ولا تعلو احدهما عن الاخرى وانما يعلوها جميعها وظيفة مدير عام الادارة العامة للشئون القانونية من الفئة الوظيفية ١٥٠٠/٢٠٤٠ جنيها .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه في ٦ من يناير سنة ١٩٨٠ اصدر رئيس مجلس ادارة الهيئة القرار رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ تضمن تحديد وظيفة الاستاذ .... مديرا عاما للادارة العامة للفتاوى والعقود واللوائح ١٣٢٠/١٩٢٠ جنيها بديوان عام الهيئة .

ومن حيث أنه متى كان ايضا ان السيد/ .... قد عين مديرا عاما للشئون القانونية في الفئة الوظيفية ١٣٢٠/١٩٢٠ بمقتضى القرار رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٢ من اكتوبر سنة ١٩٧٨ وهو القرار المطعون فيه .

ومن حيث انه يبين من ذلك ان المطعون على ترقيته قد شغل وظيفة مدير عام الشئون القانونية ١٣٢٠/١٩٢٠ فى تاريخ سابق على صدور الحكم الصادر لصالح المدعى والذى قرر احقيته الى الدرجة المالية ١٣٢٠/١٩٢٠ وانه نفاذا لهذا الحكم اصدرت الهيئة القرار رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ بتسكين المدعى فى وظيفة مدير عام الادارة العامة للفتاوى والعقود واللوائح المخصص لها الدرجة المالية ١٣٢٠/١٩٢٠ وان كلا الوظيفتين متساويتين فى الحقوق المالية وسائر الحقوق الوظيفية الاخرى والاشتراطات اللازمة لشغل كل منها ولا تعلو واحدة منها على الاخرى وذلك بحسب الهيكل الوظيفى المعتمد فى تاريخ سابق على صدوره الحكم الذى قرر للمدعى احقيته فى درجة مدير عام وان المدعى استحق درجة مدير عام نفاذا للحكم وشغل وظيفة مدير عام الادارة العامة للفتاوى والعقود واللوائح بالقرار رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه .

ومن حيث انه ترتيبا على ذلك وليس صحيحا ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان وظيفة مدير عام الشئون القانونية تعلو من الناحية الوظيفية وظيفة مدير عام الادارة القانونية للعقود واللوائح التى يشغلها المدعى .

ذلك ان الثابت كما سلف القول ان كلا من وظيفتى مدير عام الادارة العامة للشئون القانونية ومدير عام الادارة العامة للفتاوى والعقود واللوائح هى وظيفتان متساويتان فى الحقوق المالية فكلاهما فى الدرجة المالية ١٣٢٠/١٩٢٠ وكلاهما متساويان فى الاختصاصات وشروط شغل كل منها ويعلوها وظيفة واحدة وهى مدير عام الادارة العامة للشئون القانونية بالفئة الوظيفية ١٥٠٠/٢٠٤٠ ولا حجة فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من الاستدلال على ما انتهى اليه بقرار رئيس مجلس ادارة الهيئة رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٤ من يونية سنة ١٩٨٢ والمتضمن تكليف السيد/ .... بالاشراف على الادارات القانونية بديوان عام الهيئة ومناطقها ويكون له سلطة الرئيس الذى يندرج تحت كافة مديرى واعضاء الادارات القانونية ذلك ان مثل هذا القرار لا ينشىء للمطعون

عليه وظيفة تعلو وظيفته على خلاف ما تضمنه الهيكل التنظيمى للادارات القانونية وموازنة الهيئة فانشـــاء الوظائف لا يكون الا بقـــرار من مجلس ادارة الهيئة وهو بصـــدد اعتماد الهيكل الوظيفى للعاملين بالهيئة ومنهم اعضـــاء الادارات القانونية وان يكون هـــذا القـــرار هـــو قـــرار بتنظيم العمل يختص به رئيس مجلس الادارة بمـــا له ســـلطة تقديرية فى هـــذا الشـــأن ولا يعقب عليها مادام لم ينحرف باستعمال هذه السلطة ولا يجوز الطعن على قبـــل هـــذا القرار باعتباره قرار ابالترقية الى وظيفة اعلى ذلك ان منـــاط الطعن فى هـــذه الحالة وكما سلف البيـــان ان تكون ثمـــة وظيفة منشأة بالادارة المقررة قانونا » .

(طعنان ٢١٧٦ و ١٦٨٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٦).

ثانيا — الطعن فى قرار الترقية يعتبر منطويا على الطعن فى تقدير الكفاية

قاعدة رقم (١٥٨)

المبدا :

الطعن فى قرار الترقية يعتبر بالتبعة طعنا فى التقرير السنوى الذى كان سببا فى صدور هذا القرار لا يلزم فى هذه الحالة ان يطعن صاحب الشأن فى خلال المراعية القانونية استقلالا فى هذا التقرير .

المحكمة :

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد استنادا الى أن المدعى قد علم بالتقرير السنوى عن سنة ١٩٧٤ علما يقينا شاملا لكل عناصره فى مرحلة تحضير الدعوى أمام محكمة أول درجة ثم بعد ذلك تداولت الدعوى أمام المحكمة لمدة تقارب من عام حتى قرر المدعى بجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ فى قرار تقدير كفاية عن عام ١٩٧٣ — ١٩٧٤ وذلك فى مواجهة الحاضر عن الحكومة، وبذلك يكون قد فوت على نفسه مواعيد الطعن القانونية فى هذا القرار مما يتعين معه عدم قبول الدعوى بالغاء هذا القرار .

ومن حيث أنه يتعين التفرقة بين ان يطعن صاحب الشأن استقلالا فى تقرير كفاية عن سنة من السنوات فى هذه الحالة يتعين أن يكون الطعن فى المواعيد القانونية محسوبة من تاريخ علمه علما يقينيا شاملا لكل عناصر القرار المطعون فيه ، وبين ان يطعن فى قرار تخطيه فى الترقية بسبب يرجع الى تقارير كفايته : فى هذه الحالة استقر قضاء هذه المحكمة على أن الطعن فى قرار الترقية يغير بالتبعة طعنا فى التقرير السنوى الذى

كان سببا فى صدور هذا القرار ، ومن ثم اذا ما كانت الدعوى قد رفعت فى تاريخ سـابق على تاريخ العلم اليقينى بتقرير الكفاية فـلا يلزم فى هـذه الحالة أن يطعن صاحب الشأن خلال المواعيد القانونية أستقلالا فى هذا التقرير اذ أن طعنه على قـرار تخطيـه فى الترقيـة يعتبر بحكم اللازم منطويا على الطعن على السبب الذى قام عليه هـذا القرار وهو حصوله على تقـدير كفاية عنـه .

ومن حيث انه متى كان الامر كما تقـدم يكون الدفع بعـدم قبـول ثابت على غير سنـد مما يتعين له رفضـه .

ومن حيث انه اذا كان الحكم المطعون فيـه والقاضى بعـدم الاعتـداد بالتقرير السنوى المطعون عليه أستنادا الى أن الرئيس الباشر للمدعى لم يشترك فى وضـع هـذا التقرير فى حين انه مدير التعليم الفنى الصناعى بطنطا قـد اشترك فى وضـعه رغـم انه لا تربطه بالمدعى أى صلة وظيفية وبذلك يكون هـذا التقرير قـد وضـع على حقوق حكم القانون مما يتعين عدم الاعتداد بـه.

ومن حيث أنه بالاطلاع على التقرير المطعون فيـه يبين انـه مدير التعليم الفنى الصناعى قـد اعـده وقـد خلت الاوراق ممـا يثبت لـه اختصاصا فى هذا الشـأن ، ومن ثم يكون هـذا التقرير قـد صـدر معيبا وبالتالى يكون باطـلا متعينا الغـاءه .

ومن حيث أنه الحكم المطعون فيه ولئن اصـاب الحق فى قضـائه بعـدم الاعتداد بهـذا التقرير الا انه قـدر كفـاية المدعى عن السـنة (١٩٧٣/١٩٧٤) بمرتبة ممتاز على خلاف ما استقر عليه نفاذ هـذه المحكمة من ان تقدير كفاية العامل من صميم اختصـاص الجهـة الإدارية ، وانه لا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل هـذه الجهـة فى تقدير الكفاية وانمـا يتعين ان تقضى باعادة الامـر الى الجهة الادارية لتنفيذ تقـدير كفاية صاحب الشـأن ، ومن ثم يتعين الحكم بالغاء هـذا الشـق من الحكم المطعون فيـه .

ومن حيث انه عن تطبيق حكم المادة ١٧ من القانون رقـم ١١ لسنة ١٩٧٥ فى شـأن تصحيح اوضـاع العاملين المدنيين بالدولة فان شرط تطبيق هـذا الحكم على المدعى ان يكون حاصـلا على تقرير سنوى بمرتبة ممتاز عن السنة السابقة ، وحيث ان تقارير المدعى عن السنوات السابقة على التقرير المطعون فيـه كانت بمرتبة ممتاز ومن ثم تتوافر فى حقه شروط تطبيق المـادة ١٧ من القانون رقـم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشـار اليـه .

ومن حيث انه متى كان الامـر كما تقـدم فانه يتعين الحكم بقبول الطعن شـكلا وفى موضوعه الغاء الحكم المطعون فيـه واحقية المدعي فى الترقيـة الى الفئة الثانية اعتبارا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهـة الادارية المصروفات .

(طعن ٣٠٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٨) .

ثالثا — المحكمة سلطة التصدى لتقارير الكفاية التى اشترطها القانون كشرط من شروط الترقية من تلقاء نفسها :

قاعدة رقم (١٥٩)

المبدأ :

القضاء الادارى يجب ان يتصدى لتقارير الكفاية التى اشترطها القانون كشرط من شروط الترقية من تلقاء ذاته ولو لم يثره المدعى فى عريضة دعواه لأنه يتصل مباشرة باستظهار ان المطعون على ترقيتهم قد توافرت لديهم شرائط الترقية من عدمه .

المحكمة :

« ومن حيث أنه ولئن كان ذلك كافيا وحده للقضاء برفض الطعن ، الا انه غنى عن البيان فى هذا الخصوص فساد ما ساقه تقرير الطعن نعيا على تصدى الحكم المطعون فيه لما شاب بعض تقارير كفاية المطعون على ترقيتهم من تعديل بعد ان اصبحت نهائية . ذلك ان البين من صحيفة افتتاح الدعوى ان المدعية اتخذت من ذلك سببا آخر للنعى على قرار الترقية الطعين بالاضافة الى السبب السابق الذى استبينت صحته آنفا — ومن ثم فان للحكم المطعون فيه ان يتصدى لبحث هذا السبب لاستظهار صحته من عدمه ، بل ان للقضاء الادارى ، فى مجال المشروعية ، ان يتصدى لذلك من تلقاء ذاته ، ولو لم تثره المدعية فى عريضة دعواها ، بحسبانه يتصل مباشرة باستظهار ان المطعون على ترقيتهم قد استجمعوا من عدم شرائط هذه الترقية كما حددتها المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، المشار اليه ، اذ ان ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرار الطعين ولازمها ، لاستبانة مدى مطابقته للقانون فى حرمان المطعون ضدها من الترقية ، فحقيقة الامر فيه

ان المطعون على ترقيتهم غير حائزين لمرتبة الكفاية التى نصت عليها المادة ٣٧ المذكورة كشرط من شروط الترقية بالاختيار ، وواضح انه من صحيح بحث مشروعية القرار الطعين . فهو ليس طعنا فى تقارير الكفاية ذاتها أو فى اجراءات وضعها ومراحل اعتمادها التى حددها القانون، مما يقتصر على من وضعت التقارير بشأنهم ويتعين فيه اتباع الاجراءات التى حددها القانون للطعن فى تقارير الكفاية ، ولكنه طعن فيما أن على هذه التقارير واقحم عليها من تعديلات فى مرتبة الكفاية ، بعد ان اصبحت نهائية ، بغية اظهار المطعون على ترقيتهم بمظهر الحائزين لمرتبة الكفاية المتطلبة قانونا للترقية بالاختيار تلك الترقية التى لا تستقيم لهم اسبابها الامر الذى يسوغ لها معه اثارته والتمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة ان تتصدى له من تلقاء ذاتها » .

(طعن ١٣٠٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩/١١/١٩٨٦) .

رابعــا ــ لا يجوز لجهــة الادارة لتبرير التخطى فى الترقيــة ان تسوق أسباب مرســلة لا تنــال من كفاية المتخطى :

القاعــــــدة رقــم (١٦٠)

المبــــــدأ :

لا يجوز للجهــة الادارية لتبرير التخطى فى الترقيــة أن تســوق اسباب مرسلة لا تنال من كفاية المتخطى وصلاحيته لشــغل الوظيفة التى تمت الترقيــة اليهــا .

المحكمــــة :

« ومن حيث أن الجهة الادارية قدمت أثنــاء نظر الدعــوى امــام محكمة القضــاء الادارى بيــانا تضمن اسباب تخطى المدعى فى الترقيــة بالقرار المطعون فيه وهى حداثة عهدة بالوزارة وضعفت قدرته الفنيــــة والادارية وعــدم اظهارها اى كفاءة فى الاعمال التى وكلت اليه بالاضــافة الى أنه رقى الى درجة مديــر عــام بحكم .

ومن حيث ان الاسباب التى ســاقتها الجهــة الادارية على التفصيل المتقــدم جاءت مرسلة ولم تتضمن الاوراق من الوقائع والدلائل ما يؤذيها أو ينــال من كفاية المدعى وصلاحيته لشــغل الوظيفة التى تمت الترقيــة اليهــا » .

(طعن ٨٩٩ لسنة ١٢٧ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩) .

خامسا — الغاء قرار التخطى فى الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار خير تعويض للعامل

قاعدة رقم (١٦١)

المبدأ :

تنفيذ الجهة الادارية للحكم الصادر بالغاء قرارها بتخطى العامل فى الترقية بترقية العامل الوظيفة التى تخطى منها وصرف كافة الفروق المالية المستحقة له خير تعويض له عن الاضرار المادية والادبية التى لحقته نتيجة هذا القرار .

المحكمة :

« ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان محكمة القضاء الادارى قد قضت بالغاء القرار رقم ٧٥١ لسنة ١٩٧٥ بحكمها الصادر فى ١٩٨٠/٥/١٤ فى الدعوى رقم ٣٠ القضائية ، وقد اقامت قضاءها على ان هذا القرار قد خالف حكم المادة ١٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

ومن حيث ان المدعى يطالب بالتعويض عن الاضرار التى لحقته نتيجة صدور هذا القرار الملغى وقد قامت الجهة الادارية بتنفيذ الحكم الصادر بالغائه ، ورقى الى الوظيفة التى تخطى فيها حيث صدر قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨١ بتعيينه فى وظيفة مدير شئون عاملين فى الفئة ١٤٠٠/١٨٠٠ جنيه سنويا اعتبارا من ١٩٧٥/٨/٢٨ (تاريخ صدور القرار فيه) حتى ١٩٧٧/٧/٢٧ (تاريخ احالته الى المعاش) مع منحه بدل التمثيل المقرر ، وتم صرف الفروق المالية المستحقة له والتى بلغت جملتها ٤٢٤٢٠٠و١ ، فان فى هذا خير تعويض عن الاضرار المادية

والادبية التى لحقته نتيجة لصدور هــذا القــرار . ولا وجه للقول — كما ورد بالحكم المطعون فيــه — ان المدعى قــد اصيب بضرر ادبى محقق لا يجبره مقتضى الحكم الصــادر بالالغاء ومما يتعين تعويضه عنه ، ذلك ان الغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية وما يترتب على ذلك من آثــار فيــه التعويض المناسب لكافة الاضرار بما فيها الضرر الادبى الذى لحقه من جراء هــذا التخطى » .

(طعنان ١١٣٠ و ١٢٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢) .

قاعــــــدة رقــم (١٦٢)

المبــــدأ :

الغــاء القــرار الصــادر بتخطى المدعى وما يترتب على ذلك من آثــار من شــأنه جبر الضرر المادى والادبى معاً بما لا وجه معــه للحكم بالتعويض عن التخطى الذى جرى فى حقــه .

المحكمــة :

« وحيث ان عن طلب المدعى الزام الجهة الادارية بأن تؤدى له مبلغ عشرة الاف جنيه على سبيل التعويض من جراء الاضرار الناجمة عن تخطيه فى الترقيــة بالقرار المطعون فيه فانه ولئن كان ركن الخطــأ قــد توافــر فى شــأن الجهــة الادارية بتخطى المدعى استنادا الى اسباب غير سائغة كما وأن القرار المترتب على هذا القــرار امــر محقق لا جدال من الا انه من المقرر وعلى ما جرى به قضــاء هــذه المحكمة أن الغاء القــرار المطعون فيــه وما يترتب على ذلك من آثــار من شــأنه جبر القرار المادى والادبى معــا بمــا لا وجه معه للحكم بالتعويض .

وحيث ان الحكم المطعون فيــه اخذ بنظر مغاير فيكون قــد جاء على خــلاف احكام القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله مما يتعين معــه الحــكم بقبول الطعن شــكلا وفى الموضــوع بالغــاء الحكم المطعون فيــه وبقبول

الدعـــوى شـــكلا وبالغاء القرار المطعون فيـــه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقيـــة الى وظيفة مدير ادارة عامة بالجهاز وما يترتب على ذلك من آثـــار ورفض ما عـــدا ذلك من طلبـــات والزام الجهـــة الادارية والمدعى المصروفات مناصفة تأخذ فى الاعتبار أن المدعى اجيب الى بعض طلباته وأخفق فى الاخرى » .

(طعن ٦٣٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨) .

ملحوظة : فى نفس المعنى (طعن رقم ٧٨ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٨٩/٤/٣٠)

سادسا ـ التزام جهة الادارة بتنفيذ الاحكام الصادرة بالالغاء واعادة الحال الى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا

قاعدة رقم (١٦٣)

المبدأ :

التزام جهة الادارة بتنفيذ الاحكام الصادرة بالالغاء واعادة الحال الى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا على أن يكون لجهة الادارة أن تمتنع عن تنفيذه أو يتقاعس فيه على أى وجه .

الفتوى :

الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة وتلك نتيجة لا معدى عنها ادراكا للطبيعة العينية لدعوى الالغاء وعلى جهة الادارة الالتزام بتنفيذ الحكم واعادة الحال الى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا دون أن يكون لجهة الادارة أن تمتنع عن تنفيذه أو تتقاعس فيه على أى وجه نزولا عند حجية الاحكام واعلاء لشأوها واكبارا لسيادة القانون والنزول عند مقتضياته ـ صدور حكم لصالح أحد العاملين بجامعة الاسكندرية بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير عام وما يترتب على ذلك من آثار فان اعمال مقتضى هذا الحكم بما مؤداه ترقيته الى وظيفة مدير عام اعتبارا من تاريخ صدور القرار الملغى مع ما يترتب على ذلك من آثار شاملة الفروق المالية عن المرتب الاساسى المقرر لهذه الوظيفة وملحقاته المتمثلة فى مكافآت الامتحان والملاحظة واعانة غلاء المعيشة كأثر مترتب على الحكم .

(ملف رقم ١٢٥٤/٤/٨٦ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠) .

سابعا ـ المقصود بعبارة وما يترتب على ذلك من آثار

قاعدة رقم (١٦٤)

المبدأ :

ليس المقصود بعبارة ، وما يترتب على ذلك من آثار الغاء قرارات الترقية اللاحقة للقرار المقضى بالغائه حتما وبصفة تلقائية ـ الغاية من تلك العبارة فيما يختص بالقرارات المشار اليها افساح المجال امام المحكوم له بالطعن عليها وانفتاح ميعاد جديد للطعن يبدأ من تاريخ صيرورة الحكم الصادر لصالحه نهائيا ـ صدور قرار بتعديل مسمى الوظيفة (التى تناولها القرار المطعون عليه) ورفع درجتها المالية لا يعطى المحكوم له حقا مباشرا فى شغلها كأثر للحكم وانما ينبغى استيفاء الشروط المقررة قانونا للترقية اليها .

المحكمة :

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المدعى قد صدر لصالحه فى ١٩٧٩/١١/٢٢ حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق قاضيا بالغاء القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٧ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية الى وظيفة وكيل مراقبة الضرائب العقارية بالغربية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأن الثابت من الاوراق وما بنى عليه ذلك الحكم من الاسباب أن وظيفة وكيل مراقبة الضرائب العقارية يتم شغلها من بين رؤساء مأموريات الضرائب العقارية ومفتشى الضرائب العقارية من الدرجتين الثالثة والرابعة من درجات القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ طبقا لاقدمياتهم وعلى اساس ما ورد بصحائف

جزاءاتهم وتقاريرهم السنوية وأن شغل هـذه الوظيفة لا يترتب عليه أية ترقيـة ماليـة وأنه نتيجة لصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصـدار قانون نظـام العاملين المدنيين بالدولة وقـرار رئيس الجهـاز المركزى للتنظيم والادارة بشـأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة والاحكام التى يقتضيها تنفيذه فقـد صـدر قـرار نائب رئيس الوزراء للتنمية الاجتماعية ووزير شئون مجلس الوزراء باعتماد جـداول وظائف مصلحة الضرائب العقارية ومواءمـة جـداول وظائفها بتاريـخ ١٩٨٠/٧/٢٠ وبمقتضى هـذا القرار تغير مسمى وظيفة وكيل مراقبـة الضرائب العقارية الى « رئيس قسم الشئون التنفيذية من الدرجة الثانية بالمجموعة النوعية بوظائف التمويل والمحاسبة » وبتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠ صـدر قـرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة باعادة تقييم وظيفة الشئون التنفيذية من الدرجة الثانية بعدد المحافظات منها محافظة الغربية وذلك برفعها الى «مدير الشئون التنفيذية » وكيل الضرائب العقارية بالدرجة الاولى واكتفى فى المحافظات الاخرى بتغيير مسمى هـذه الوظيفة الى رئيس قسم الشئون التنفيذية دون تغيير فى درجتها المالية . ومؤدى ذلك فان التنفيذ الصحيح لمقتضى الحكم الصادر لصالح الطاعن فى الدعـوى رقـم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق هو وضعه فى وظيفة وكيل مراقبة الضرائب العقـارية اعتبارا من ١٩٧٦/٥/٢٧ وبذات الفئة التى كان يشغلها » الفئة الثالثة من فئـات القانون رقـم ٥٨ لسنة ١٩٧١ « الدرجة الثانية من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن ينقل الى وظيفة رئيس الشئون التنفيذية من الدرجة الثانية بالمجموعة النوعية بوظائف التمويل والمحاسبة وهى المعادلة لوظيفة مراقبة الضرائب العقارية وتماثلها فى الدرجة المالية وذلك اعمالا لنص المادة (٩) من قرار رئيس الجهاز المركزى رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ المشـار اليه والتى تنص على أن « ينقل العاملون الى الوظائف الواردة فى جداول الوظائف المعتمدة والمعادلة لوظائفهم فى تاريخ اعتماد مشروع ترتيب الوظائف ويتم النقـل وفقـا للقواعد الاتية :

١ ــ اذا اتفقت درجة الوظيفة المعادلة طبقا لتقييمها مع درجة شاغل الوظيفة توافرت فيه شروط شغلها نقل اليها ... « واذ تم اعادة تقييـم

وظيفة رئيس الشئون التنفيذية من الدرجة الثانية بقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة سنة ١٩٨٢ بتغيير مسمى هـذه الوظيفة الى مديـر ادارة الشئون التنفيذية ورفع درجاتها المالية الى الدرجة الاولى بالمجموعة النوعية الى وظائف التمويل والمحاسبة فانه لا يتأتى وضع الطاعن على هـذه الوظيفة بعد توافر التمويل اللازم لها الا عن سبيل الترقيـة اليها لدى استيفاء الشروط المقررة قانونا للترقية وذلك أن شغل الطاعن لهذه الوظيفة لا يتم بطريقة تلقائية باعتباره من مقتضيات تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقـم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق المشـار اليهـا بحسبانه امرا داخلا فى مدلول عبارة « وما يترتب على ذلك من آثار التى اشتمل عليها منطوق الحكم فليس المقصود ابدا من ذلك الحكم الغاء قرارات الترقيـة اللاحقة للقرار المقضى بالغائه حتما وبصفة تلقائية وانمـا الغاية فى تلك العبارة فيما يختص بتلك القرارات افسـاح المجال امـام المحكوم لـه بالطعن عليها وانفتـاح ميعـاد جـديد لهذا الطعن يبـدأ من تاريخ صيرورة الحكم الصـادر لصالحه نهائيا وبناء على ذلك فان طلب المدعى اعتباره فى وظيفة مديـر ادارة الشئون التنفيذية بالدرجة الاولى بالمجموعة النوعيـة لوظائف التمويل والمحاسبة اعتبارا من ١٩٧٦/٥/٢٧ باعتبارها الوظيفة البديلة لوظيفة رئيس الشئون التنفيذية بالدرجة الثانية والتى حلت محل وكيل مراقب الضرائب العقارية بالدرجتين الثالثة والرابعـة من درجات القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ غير قائم على سـند صـحيح من الواقع أو القـانون وتكون الدعـوى فى شـأنه منهـارة الاسـاس خليقـة بالرفض .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذات النظر المتقدم فانه يكون قـد اصاب صحيح حـكم القانون الامـر الذى يتعين معـه الحـكم بقبول الطعـن شـكلا ورفضـه موضـوعا والزام الطاعن المصروفات .

(طعن ٢٣٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١) .

ثامنــا ـ الاثر المترتب على مخالفة قواعــد الترقيــة الغــاء القــرار الصـــادر بهــا الغــاء مجردا

قاعــــــدة رقــم (١٦٥)

المبـــــدا :

المـواد ٨ و ٣٦ و ٣٧ من قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ رصدت الاشتراطات اللازمة لنظـام الترقية ـ مخالفة هـذه القواعــد يترتب عليه بطلان الترقية مما يقتضى الغاء القرار الصادر بهــا الغاء مجردا لكى تقيد جهة الادارة اجراء الترقية وفقــا للاشتراطات القانونية السليمة المشار اليها ـ اجراء الترقيــة الى الدرجة الاولى على اســاس الاقدميــة المطلقــة دون مراعــاة نسبة الاختيار المقررة قانونا للترقية الى هــذه الدرجة ، ودون مراعاة لتقــارير كفــاية العــاملين وما يشترطه القانون للترقيــة بالاختيار من ان يكون العامل حاصــلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ودون ان تجرى مفاضلة حادة وحقيقية بين المستوفين لشروط الترقيــــة ودون مراعاة لبطــاقات توصيف الوظائف ـ تكون الترقية قد قامت على أسس غير سليمة ومخالفة للقانون ـ يتعين ازاء ذلك الغاء القرار الصادر بهــا الغاء مجردا لتقيــد الجهة الادارية اجراء الترقيــة على نحو ما توجبه احكام القانون .

المحكمــــة :

« ومن حيث ان من المقرر طبقا لاحكام المواد ٨ و ٣٦ و ٣٧ من قانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة رقــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ان تضع كل وحدة

هيكلا تنظيميا لها وجدولا للوظائف بهـا مرفقا بـه بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها ، وان الترقيـة الى وظيفة اعلى تتم من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعيـة التى تنتمى اليهـا وبمراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها « وتكون الترقية الى وظائف الدرجة الاولى بنسبة ٥٠٪ اقدمية و ٥٠٪ اختيار ذلك على أسـاس ان نسبة الترقيـة بالاختيار المقررة قرين كل درجة هى نسبة الترقية بالاختيار من هـذه الدرجة الى الدرجة الاعلى وهو ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة بالنسبة للترقيـات التى تمت قبـل العمل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون العاملين المشـار اليه والذى قنن هـذه القاعدة ، وعلى ان تجرى الترقيـة بالاختيار من بين الحاصلين على تقـدير كفاية بمرتبة ممتاز فى السنتين الاخيرتين وانه ولئن كان الاختيار مما ترخص فيـه جهة الادارة بما لها من سلطة تقديرية الا انه يتعين ان يقوم اختيارها على مفاضلة جادة وحقيقية بين المرشحين للترقيـة ممن توافرت فيهم اشتراطات الوظيفة المرقى اليها فاذا لم تجـر هـذه المفاضلة فسـد الاختيـار وكان القـرار الضـار بالترقية باطلا .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه بتاريخ ١٧ من يونية سنة ١٩٧٨ صـدر قـرار وزيـر الدولة للتنمية الادارية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ باعتماد جداول وظائف الامانة العامة للحكم المحلى وقـد ظل هذا القرار نافذا بعد العمل بقانون العاملين المدنيين آنف البيـان استنادا للمادة ١٠٦ سـنة الى ان تتم مواءمة هذه الجداول بما يتفق واحكام قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن المعايير اللازمة ترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة وذلك اعمالا للمادة الثانية من هذا القرار يؤكد ذلك انه سبق للجهة الادارية ان اجرت ترقيات طبقا لهذه الجداول وصدر بهـا القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٢ . وان الثابت من الاوراق كذلك ان الجهة الادارية اصدرت القـرار المطعون فيـه رقـم ٦٥ لسنة ١٩٨١ متضمنا ترقيـة بعض العاملين الى الدرجة الاولى على اسـاس الاقدمية المطلقة دون مراعاة لنسبة الاختيار المقررة قانونا للترقية الى هذه الدرجة ، ودون مراعاة لتقارير كفاية العاملين وما يشترطه القانون للترقية

بالاختيار من ان يكون العامل حاصلا على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ودون ان تجرى مفاضلة جادة وحقيقية بين المستوفين لشروط الترقية . وقد تمت الترقيــة طبقا لمـا تقــدم الى درجات ماليــة دون مراعاة لبطاقات التوصيف وفق ما قررته لجنة شئون العاملين بالامانة مجتمعة بجلستها رقــم ١٣٥ المعقودة بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣١ ومن ثم تكون الترقيــات قــد قامت على اسس غير سليمة ومخالفة للقانون الامــر الذى يتعين معــه الغاء القــرار الصــادر بها مجردا لتعمد الجهــة الادارية اجراء الترقيات على نحو ما توجبه احكام القانون .

ومن حيث انه لا ينــال مما تقــدم ان طلبــات الطاعن حسبما وردت بعريضة الدعوى تضمنت الطعن على هــذا القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيــة الى الدرجة الاولى وترقية من هم احدث منــه وهمــا السيدان .... و .... وان جهــة الادارة قامت بسحب تسوية والغاء ترقيــة هــذين العاملين بالقــرار رقم ٢١٩ لســنة ١٩٨١ الصــادر فى ١٩٨١/١٢/٢٣ وان الطاعن قصر طلباته بعــد ذلك على رد اقدميتــه فى الدرجة الاولى التى رقى اليها فى ١٩٨٢/٧/١٩ الى ١٩٨٠/١٢/٣١ تاريخ الترقيــة بمقتضى القرار الطعين ، لانه فضــلا عن ان القرار المطعون تضمن ترقيــة اكثر من عشرة عاملين الى الدرجة الاولى وهو ما اشــار الطاعن اليهم صراحة وذكر انه اقــدم منهم جميعا ومن بينهم .... وترتيبه الثالث عشر فى هــذا القــرار الا ان طلب الطاعن رد اقدميته فى الدرجــة الاولى وفق ما تقــدم الى تاريخ الترقيــة بالقرار الطعين هو فى حقيقــة أصرار منه على انــه صاحب حق فى الترقية بموجب هــذا القرار الذى قــام على اســاس غير سليم وتمسكا بالطعن فى هــذاالقرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيــة الى الدرجة الاولى على وجه يغدو ومعــه البحث فى مــدى ســلامة هــذا القــرار وامــرا ســابقا على مدى احقية الطاعن فى رد اقدميته الى تاريخ صدوره وفى ذلك فقد استبان للمحكمة وعلى ما تقدم ان هــذا القــرار لا يقــوم من حيث الاصــل على قاعــدة ســوية تظاهر سلامته وتساند وجوده ، مما لا مندوحة معه من الغائه مجردا ، وانتفاء كل ســند لرد اقدميــة الطاعن فى الدرجة الاولى الى تاريخ صدوره » .

(طعن ٥٤٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) .

تاســعا ــ اذا ابدت الادارة اســباب تخطى الاقــدم بالاحدث فان هــذه الاسباب تخضــع لرقابة القضــاء

قاعـــــدة رقــم (١٦٦)

المبـــــدأ :

لا معقب على سلطة الادارة التقديرية فى مجال الترقيــة بالاختيــار متى خــلا من اســاءة استعمال السلطة والانحراف بهــا ــ اذا ابــدت الادارة اسباب تخطى الاقدم بالاحدث فان هــذه الاسباب تخضــع لرقابة القضــاء الادارى ــ لا يصح تخطى الاقدم لمجرد أن الاحدث قد صدرت له بعض القرارات بعضوية بعض اللجان .

المحكمــة :

ومن حيث أن قضــاء هــذه المحكمة جرى على أنه ولئن كان الاصــــل أن الترقيــة بالاختيــار الى الوظائف العليا من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة الا أن مناط ذلك توافر اشتراطات شغل الوظيفــة المطلوب الترقية اليها على النحو الثابت ببطاقة وصفها وان تتوافر فى المطلوب ترقيته الشروط القانونية التى تطلبها المشرع للترقيــة بالاختيار كشرط الصلاحية وهو حصول العامل على تقريرين متتاليين بمرتبة ممتاز عن السنتين الاخيرتين ويفضــل العامل الحاصل على ثلاث تقارير بمرتبة ممتــاز على الحاصــل على تقريرين وعند التساوى فى مرتبــة الكفاية يرقى الاقــدم وهو مايحقق أن يكون الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التى ينتهى اليهــا وان تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين للترقية على أســاس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤســاء منهم وذلك للتعرف

على مـدى تفاوتهم فى مضمار الكفـاية بحيث لا يتخطى الاقـدم الا اذا كان الاحدث اكثر كفاية منه وهو أمـر تمليه دواعى المشروعية فاذا لم يتم الامر على هـذا الوجه فسـدا الاختيار وفسـد القرار الذى اتخذ على اسـاسه . وأنه لا معقب على سلطة الادارة التقديرية فى مجال الترقيـة بالاختيار متى خلا من اسـاءة استعمال السلطة والانحراف بهـا ، وانه اذا أبدت الادارة أسباب تخطى الاقدم بالاحدث فان هـذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء الادارى ، وانه لا يصح تخطى الاقدم لمجرد أن الاحدث قـد صدرت له بعض القرارات بعضوية بعض اللجان .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن المدعين والمطعون فيه ترقيتـه رقوا الى الدرجة الاولى بمجموعة الوظائف الهندسية بمقتضى قرار رئيس ادارة هيئة النقـل العـام رقـم ٨٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٨ ، وان المطعون فى ترقيته كان آخر المرقين بهذا القرار تحت رقم ١٦ بينما المدعى الاخير فى الدعوى المعروضة كان ترتيبه الخامس عشر وان تقارير كفاية المدعيين كانت بمرتبة ممتاز عن الاربع سنوات السابقة على صـدور القرار الطعين وهى ٨٣/٨٢ ، ٨٤/٨٣ ، ٨٥/٨٤ ، ٨٦/٨٥ .

ومن حيث أن الادارة قـد اوضحت عن اسباب تخطيها للمدعين فى الترقيـة الى وظيفة مدير عـام المخازن العمومية والمشتريات التالى لهم فى ترتيب أقدميـة الدرجة الاولى وعزت ذلك الى أن المرقى اكتسب خبرة فى مجال التعاقدات الخارجية والداخلية كما حضر العـديد من لجان فحص العروض المقدمة عن قطع غيـار وسيارات للهيئة ، كما حصـل على تدريبات فى الخارج فى مجال هـذه الوظيفة ، اضـافة الى سـابقة ندبه لشغلها .

وحيث أن الندب الى وظيفة لا يكسب الحق فى الترقيـة اليهـا كما

ان مجرد تكليف الجهة الادارية لاحد عامليها من فئة معينة بالاشتراك فى لجان أو ايفادة للخارج لحضور تدريبات أو مؤتمرات ليس من شـأنه بذاته ان يرجح امتيازه عن بقية زملائه من ذات الفئة فى مجال الترقية بالاختيـار ذلك لانه وقد استوفى المدعون والمطعون على ترقيته اشتراطات شـغل الوظيفة وتساووا فى مرتبـة الكفاية فان يتعين المتقيد بالقاعـدة الاصولية فى نظـام التوظف والتى تحكم الترقيـة بالاختيار ومؤداها عـدم جواز تخطى الاقدم بالاحدث ، ولا ينـال من ذلك حصـول المطعون على ترقيته على خبرة فى مجال التعاقدات الخارجية وحضور المؤتمرات اذ العبرة عند الترقيـة بالتأهيل المطلوب لشغل الوظيفة حسب بطاقة وصفها . واذ وضع المشرع قاعـدة صريحة مفادها حصـول العامل المـراد ترقيته على تقرير ممتاز فى السنتين الاخرتين ويفضـل من حصـل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة فانه يكون بذلك قـد تكفل بتحديد معيـار الكفاية فى هذا المجال ومن أسسها وضوابطها ولا حجاج فما اثاره الطعن رقـم ٤٨٣ سنة ٣٦ ق عليهما من أن بعض المدعين قـد حصلوا على تقارير كفاية بمرتبة متوسط وضعيف خلال سنوات متفرقة تسبق السنوات الاربع السـالفة على قـرار الترقيـة المطعون فيه لان ذلك ليس مما اعتبره القانون فى تنظيمه لقيـاس الكفاءة عنـد الترقيـة بالاختيار ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقـدم يكون القرار المطعون فيـه رقـم ١٠٩٠ سـنة ١٩٨٦ قد خالف القانون وتخطى المدعين وهم جميعا أسبق من المطعون على ترقيته فى ترتيب اقدمية الدرجة الاولى بمجموعة الوظائف الهندسية وانهم لا يقلون كفاءة عنـه ممـا يجعله حقيقيا بالالغـاء وما يترتب على ذلك من آثـار .

وحيث أن الترقيـة المطعون عليها الصـادرة بالقرار رقـم ١٠٩٠ سـنة ١٩٨٦ تمت الى وظيفة معينة هى مدير عـام المخازن العمومية والمشتريات بهيئة النقـل العـام بالقاهرة « ومتى كانت الترقية المتنازع

عليها قــد تمت الى درجة واحدة فلا يجوز بطبيعة الحال ان يرقى عليها اكثر من شخص فى وقت واحد وبالتالى فان مقتضى ذلك عــدم امكان ترقية جميع المدعين الى الوظيفة المتنازع عليها ، ومن ثم يتعين والحال كذلك القضاء بالغاء القرار المطعون فيــه الغاء مجردا مما يترتب عليه من استعادة الجهة الادارية سلطتها فى اصدار قــرار جديد بالترقيــة متوفية حكم القــانون وملتزمة بضوابطه ، وبعد اجراء مقارنة صحيحة بين المتزاحمين على الترقية لاختيار الامن بها طبقا للقانون » .

(طعنين ١٣١٦ و ١٤٨٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٦) .

حادى عشر — يجوز مطالبة الموظف المرقى نتيجة غش واقع منـــه أو نتيجة سعى غير مشروع بالفروق الماليـــة التى قبضها بغير حق

قاعـــــــدة رقـــم (١٦٧)

المبـــــــدأ :

يجوز مطالبة الموظف المرقى نتيجة غش واقع منه أو نتيجة ســـعى غير مشروع بالفروق المالية التى قبضها بغير حق .

الترقيـــة التى قوامها محض خطأ فى التقدير من جانب جهة الادارة — ترتب للموظف الذى الغيت ترقيته الحق فيما ينقصه من فروق مالية نتيجة الترقيـــة الملغـــاة .

الفتـــــــوى :

ان هـــذا الموضـــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٢/٤/١٢ فاستبان لها بالنسبة الى الفروق الماليـــة المترتبـــة على الترقيات أو التسكين الملغاة — تجب التفرقة — بصفة عامة — بين ما اذا كانت الترقيـــة الملغـــاة قامت على غش وقع من الموظف المرقى أو نتيجة سعى غير مشروع أو خطـــأ مـــادى ، وبين ما اذا كانت تلك الترقيـــة قوامها محض خطـــأ فى التقـــدير من جانب الادارة فان كانت الاولى فلا جدال فى جواز مطالبة الموظف المرقى بالفروق الماليـــة التى قبضها بغير حق منـــذ ترقيته والى حين ابطالها دفعهـــا لغشبـــه وســـوء قصـــده وتفويتا لباطل مسعاه أو تصويبا لواقع الخطـــأ المـــادى ... وان كانت الثانية فان مقتضـــيات العـــدالة — وعلى ما جرى عليـــه افتـــاء الجمعية — ترتب للموظف الذى الغيت ترقيته الحق فيمـــا قبضـــه من فروق

مالية نتيجة الترقية الملغاة ، اذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ فى الفهم أو اختلاف فى التقدير ، أسوة بحائز الشىء حسن النية الذى يستجمع قانونا الحق فى جنى ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشىء مستحق لسواه ، فضلا عن أن مثل هذا الموظف انما يكون فى الغالب قد رتب حياته واستقام معاشه وأسرته على أساس ما ناله من ترقية ، ومن غير المستساغ الزامه برد ما قبضه بحسن مقترنا بارجاع حالته الى ما كانت عليه قبل الترقية ، ولا غبن فى ذلك على الخزانة العامة مادام ان مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى اليها ونهض بمقتضياتها وتحمل التزاماتها ومظهرها طوال الفترة التى انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الغائها ، وغنمت الحكومة من جزاء ذلك ما أداه اليها من خدمات فى الوظيفة المرقى اليها الاصل تعادلها مع سائر مزاياها المقررة تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم .

وخلصت الجمعية من ذلك الى أنه لما كان انعدام القرارات الصادرة فى شأن ترقية أو تسكين بعض العاملين بالهيئة العامة للاستثمار وفقا لافتائها السابق ، مرجعه الى خطأ وقعت فيه جهة الادارة وسوء تقدير منها ينأى عن الخطأ المادى ، ولا يداخله غش أو مسعى غير مشروع من قبل الموظف فانه ومن ثم لا يتأتى استرداد الفروق المالية المترتبة على الترقيات التى تقرر سحبها تنفيذا لهذا الافتاء أيا كان السبب فى استحقاق تلك الفروق على وجه ما تقدم .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أنه لا يجوز استرداد الفروق المالية المترتبة على الترقيات التى تقرر سحبها للعاملين بالهيئة العامة للاستثمار أيا كان السبب فى استحقاقها .

(فتوى ٨٦/٣/٨٤٤ جلسة ١٢/٤/١٩٩٢) .

ثانى عشر ــ اجراء التسوية لا تهدر الحق فى الترقية

قاعـــــــدة رقــم (١٦٨)

المبــــــدأ :

التســـوية لا تستهدف اكثر من بيــان التدرج فى الدرجات الماليــة المستحقة للعامل طبقا للقانون ــ الترقيــة الى جانب السلطة التقديرية التى تمارسها جهــة الادارة خاصـــة فى نطـــاق الترقيـــة بالاختيار فانها لا تقتصر على مجرد بيان التدرج المالى للعامل وانمـــا تتضمن رفعه من وظيفة الى وظيفة اعلى مما يترتب على ذلك من صعود فى السلم الوظيفى وشغل وظائف أعلى ــ التســـوية لا تهـــدر حق العامل فى الترقيـــة .

المحكمـــة :

ومن حيث ان الطعن يقـــوم على اسباب اصلها ان الحكم المطعون فيـــه خالف القانون اذ بعـــد ان اجرت الادارة تســـوية حالة المدعى طبقا للمـــادة (١٧ من قانون تصحيح أوضـــاع العاملين درجته الى الفئـــة الاولى باقدميـــة ترتد الى ١٩٧٧/١٢/٣١ فقـــد اصبح ســـابقا فى هـــذه على المطعون على ترقيتهما الذين ترجع اقدميتهما فيها الى ١٩٨٢/٥/١ وبذلك لا تكون للمدعى مصلحة فى الطعن على ترقيتهما هذا فضلا عن ان الترقيـــة التى حصـــل عليها المدعى عن طريق التســـوية تكفل له مزايا الصعود فى السـلم الوظيفى الى وظائف الدرجة الاولى متمتعا بالتدرج المالى والمزايا الادبيـــة المقـــررة لهذه الوظيفة شـــأنه فى ذلك شـــأن المطعون على ترقيتهما وان كان يفضلهما فى اسبقية حصوله على هـــذه الدرجة الامـــر الذى يتيح له الترقى الى الوظائف الرئيسية قبلهما .

ومن حيث ان المدعى يطلب الغاء القرار رقم ٧٦٩ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيــة الى الفئة الاولى بمجموعة الوظائف القانونية وباحقيته فى الترقيــة الى هــذه الفئــة اعتبارا من ١٩٨٢/٥/١ .

ومن حيث انه من المسلم قانونا اختلاف اسبـــاس كل من الترقيــة والتســوية فهما وان ارتــد سندهما البعيد الى القانون الا ان التسوية تتم اعمـــالا لقواعــد محددة بحيث يستمد العامل حقــه فيهــا مباشرة من القانون ويقتصر دور الجهــة الادارية على اصــدار الاجراءات التى تحول المركز العام الى مركز فردى دون أن يكون لهــا فى ذلك ســلطة التقدير مالم ينعى القانون على غير ذلك وبذلك فان التســوية لا تبتهدف اكثر من بيـــان التدرج فى الدرجات المالية المستحقة للعامل طبقــا للقانون أما الترقية فانه الى جانب السلطة التقديرية التى تمارسها جهــة الادارة خاصــة فى نطــاق الترقيــة بالاختيــار فانهــا لا تقتصر على مجرد بيـــان التدرج المالى للعامل وانما تتضمن رفعــه من وظيفــة الى وظيفة اعلى بمــا يرتب على ذلك من صعود فى السلم الوظيفى وشــغل وظائف اعلى ذات اختصاص اكبر ومن ثم فان التســوية التى اجرتها الادارة للمدعى — وهى ليست محل بحث فى هــذه المنازعة لا تهدر حقــه فى نيـــل الترقيــة بالقـــرار المطعون فيه وبالتالى فان مصلحة المدعى فى الطعن على هــذا القــرار تظل قائمة خاصــة وان التســوية التى اجريت للمدعى قابلة للسحب أى وقت اذا ما تبين انهــا اجريت على خلاف القانون دون التقيد بميعاد ــفع دعوى الالغاء وهو ما حدث ان قامت بــه فعــلا جهــة الادارة المدعى عليها اذ قامت وهى بصــدد تنفيذ الحكم المطعون فيــه باصــدار القــرار رقــم ١٣٠٠ لسنة ١٩٨٤ الذى قضى فى مادته الاولى بالغاء التســوية المشـــار اليهـــا .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقــدم واذ كانت الجهــة الادارية لــم تجادل فى استيفاء المدعى شروط الترقيــة من حيث الاقدميــة والكفــاية

يل ان لجنة شئون العاملين بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ التى تمت فيه ترقية زميلى المدعى المطعون على ترقيتهما ـ ارتأت ترقية المدعى الى وظيفة مدير ادارة امن من الدرجة الاولى ولكن هذه الترقية ارجئت لحين استطلاع راى جهات الامن ثم الغيت بعد ان اعيدت تسوية حالة المدعى طبقا للمادة ١٧ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام .

ومن حيث ان المستفاد من الاوراق ومن المساق المتقدم ان المدعى مستوف شروط الترقية الى احدى وظائف القانون من الدرجة الاولى ولم تتقدم الجهة ادارية ما يهون من كفايته أو يطعن فى جدارته لشغل اى منها حيث أنها رأت ترقيته فعلا الا انها لم تستكمل اجراءات الترقية لاسباب خارجة عن ارادته فان القرار المطعون فيه اذ يخطى المدعى شمل بالترقية زميليه المطعون على ترقيتهما فانه يكون قد خالف القانون خليقا بالالغاء ويكون الحكم المطعون فيه وقد اعتنق هذا المذهب متفقا مع صحيح حكم القانون الامر الذى يتعين معه الحم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام جهة الادارة المصروفات .

(طعن ٢٧٢٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١).

ثالث عشر ـ الترقية الحتمية تعتبر جزء من التســوية ذاتها فتأخذ حكمها

قاعـــــدة رقـم (١٦٩)

المبـــــدأ :

الترقية الحتمية طبقا للمـادة ١٥ والجدول الثانى المرفق بالقانون رقم ١٩٧٥/١١ تعتبر جـزء من التســوية ذاتها فاخذ حكمها لا يتعين سحبها بالمواعيـد المقــررة لسحب قرارات الترقية التى تتم بنـاء على السلطة التقـديرية للجهة الادارية .

المحكمـــة :

« ولا وجه فى هـذا الصـدد لما اثارته الطاعنة من تخطى قرارات الترقيـة التى اجريت فما شأنها تأسيسا على أنه من المقرر ان ترقية العامل استنادا الى تسـوية خاطئة تحول دون تحطى قـرار الترقيـة بانقضـاء المواعيد المقررة ذلك ان الثابت من الاوراق ان الترقيـات التى اجريت للمدعية تمت بوصفها من الترقيات الحتمية طبقا للمادة (١٥) والجدول الثانى المرفق بالقانون رقـم ١١ لسـنة ١٩٧٥ ومن ثم نعتبر جـزء من التسوية ذاتهـا فتأخذ حكمها ولا يتعين بالتالى سحبها بالمواعيـد المقررة لسـحب قرارات الترقيـة التى تتـم بنـاء على السـلطة التقديرية للجهـة الادارية .

وحيث انه لذلك تضحى الدعوى ولا سند لها من القانون حقيقة برفضها واذ التزم الحكم المطعون فيـه هـذا النظر يكون قـد وافق حـكم صحيح

القانون مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعنة المصروفات .

ولهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعنة المصروفات » .

(طعن ٣٥٣٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٨٩) .

رابع عشر — لا يجوز ايقاف اجراء الترقية لحين حلول موعـد اعتماد التقـارير السـنوية

قاعـــدة رقـم (١٧٠)

المبـــدا :

لا يجوز ايقاف اجراء الترقيـة لحين حلول موعـد اعتمـاد التقارير السنوية — لعـدم اسناد ذلك الى سـند من القـانون ومعارضـة على صـالح العمل واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

المحكمـــة :

ومن حيث ان قانون نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ شرط فى المـادة (٣٧) للترقيـة بالاختيار أن يكون العامل حاصـل على تقـارير كفاية بدرجة ممتـاز عن السنتين ويفضـل من حصـل على مرتبـة ممتاز فى السنة السـابقة عليهـا مباشرة وقضى فى المادة ٢٨ من ذلك القـانون بان تضـع السلطة المختصـة نظـاما يكفل كفاية الاداء الواجب تحقيقه بمـا يتفق مع طبيعة نشـاط الوحـدة واهدافها ونوعيـات الوظائف بها .... ويكون وضـع التقـارير النهائية عن سـنة تبـدأ من اول يولية الى آخر يونية وتقـدم خـلال شـهرى سبتمبر واكتوبر وتعتمد من لجنـة شئون العاملين خلال شـهر نوفمبر .

وحيث انه لمـا كان القـرار المطعـون فيه قد صدر فى ١٩٨٠/٩/١٧ قبـل حلول الموعـد الذى عينـه القانون للانتهاء من اعـداد التقـارير فمن ثم فلا تثريب على جهـة الادارة اذا اعتدت بالتقارير الخاصة بالسنتين

أو الثلاث سنوات الاخيرة السابقة على اجراء تلك الترقية وهو ما عملته فعــلا فى النزاع الراهن ولا وجه للقــول بوجوب وقف الترقيات ـــ من تاريخ حلول مدعــد اعدادها فى أول يولية حتى تاريخ الانتهاء من اعتمادها من لجنـــة شئون العـــاملين فى نوفمبر لانتفاء الســند القانونى الذى يسوغ وقف اجراء الترقيـــات خلال تلك المــدة خاصــة وأن إختيار الوقت الملاءم لاجراء الترقيـــة هو من الملاءمات المتروكة لجهــة الادارة بلا تعقيب عليها فى هــذا الشـــأن .

ومن ثم فان القول بايقاف اجراء الترقيـــة لحين حلول موعــد اعتمـــاد التقارير السنوية لا تجُد له ســندا من القانون فضــلا عن تعارضـــه مع صـــالح العمـــل واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولا وجه لمـــا اثاره الطـــاعن من قيـــام جهـــة الادارة فى النزاع الراهن باداء حركة الترقيـــات المطعون فيها دون انتظـــار الانتهاء من اعـــداد واعتمـــاد تقارير الكفاية من لجنـــة شـــئون العاملين يكشف عـــن تعمدها ايثـــار البعض بالترقيـــة دون البعض الاخر لا وجه لذلك مادام أن العاملين جميعهم خضعوا فى هـــذا الصـــدد لقاعـــدة واحـــدة ثم على مقتضاها الرجوع فى شـــأنهم الى التقـــارير الســـابقة على الترقيـــة وعلى هـــذا المقتضى يكون القرار المطعون فيـــه قـــد جاء سليما ومتبعا واحكام القانون وتضحى الدعـــوى فاقدة لسندها حقيقة برفضها ولمـــا كان الحـــكم المطعـــون فيـــه قـــد انتهى الى هـــذا النظر فانه يكون قـــد صـــادف صحيح القانون ويتعيـــن لذلك الحكم بقبول الطعن شـــكلا ورفضـــه موضـــوعا والزام المدعى المصروفات عن الدرجتين .

(طعن ١٥٩٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤) .

خامس عشر ـ تقدر جهة الادارة كفاية العاملين غير الخاضعين لنظام التقارير السنوية ومدى صلاحيتهم للترقية

قاعدة رقم (١٧١)

المبدأ :

العاملين غير الخاضعين لنظام التقارير السنوية تقدر الجهة الادارية كفايتهم ومدى صلاحيتهم للترقية .

المحكمة :

المادة (١٥) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الترقية بالاختيار ولاية اختيارية مناطها الجدارة مع مراعاة الاقدمية والاصل بالنسبة للعاملين غير الخاضعين لنظام التقارير السنوية هو أن تقدر الادارة كفاية هؤلاء العاملين ومدى صلاحيتهم للترقية بلا معقب على هذا التقدير طالما خلا من مجاوزة حدود الصالح العام والانحراف بالسلطة ويمكن الاسترشاد بالتقارير الموضوعة عن سنوات سابقة وما وصل اليه الموظف المرشح من مزايا وصفات وما اكتسبه من خبرة ودراسة فى مجال حياته الوظيفية وما يتجمع لدى جهة الادارة عن ماضيه وحاضره من عناصر تعينها على اقامة مقاييس التفاضل بالقسط .

(طعن ١٣٠٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠) .

سادس عشر ــ مناط تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ ان يكون العامل قد شغل درجات وظيفة حتى تحسب المــدد الموجبــة للترقيــة

قاعــــــدة رقــم (١٧٢)

المبـــــدأ :

يشترط لتطبيق المــادة الثانية من القانون رقــم ٢٨ لســنة ١٩٧٢ بتعديل بعض احكام القانون رقــم ٥٣ لسنة ١٩٧١ فى شــأن ترقيــة قدامى العاملين ــ أن يكون العامل قــد شــغل درجات وظيفية حتى تحســب المــدد المجبــة للترقيــة .

المحكمــــة :

ومن حيث ان المادة الثانية من القانون رقــم ٢٨ لســـنة ١٩٧٢ بتعديل بعض احكام القانون رقــم ٥٣ لسنة ١٩٧١ فى شــأن ترقيــة قدامى العاملين تنص على أن :

« اذا قضى العامل خمس عشرة ســنة فى درجــة واحــدة او ثلاثا وعشرين ســـنة فى درجتين متتاليتين او سبعا وعشرين سنة فى ثلاث درجات متتالية او ثلاثين ســنة فى اربع درجات متتالية او اثنين وثلاثين فى خمس درجات متتالية ولو قضيت فى مجموعات وظيفية مختلفة اعتبر مرقى الى الدرجة الاعلى من اليوم التالى لانقضــاء هــذه المــدة مالم يكن التقريران السنويان الاخيران عنــه بتقــدير ضعيف .

والعاملون الذين طبقت فى شـأنهم قبـل العمـل بهـذا القانون المادة ٢٢ من قانون نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقـم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ يعتبرون مرقين الى الدرجة الاعلى من تاريخ تطبيق هـذه المادة عليهم ولا يغير ذلك فى موعـد علاواتهم الدورية .

وتكون ترقيـة العـاملين الذين اكملوا ٣٢ سـنة فى خمس درجات متتالية قبـل تاريخ العمل بهذا القانون الى الدرجة الاعلى من اليوم التالى لاستكمال هـذه المـدة وان كانت سـابقة على تاريخ العمل بهذا القانون .

ومن حيث انه يتعين اساسا لتطبيق نص المـادة السابقة ان يكون العامل قـد شـغل درجات وظيفية حتى تحسب المـدد الموجبـة للترقية .

(طعن ٤٨٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١/٤) .

سابع عشر ــ الترقيات الى الدرجات الاعلى طبقا للجدول الثانى المرافق للقانون رقــم ١١ لسنة ١٩٧٥ تكون من تاريخ اكتمال المــدد التى نص عليها ذلك الجدول :

قاعــــــدة رقــم (١٧٣)

المبـــــدأ :

الترقيــة الى الدرجات الاعلى طبقــا للجدول الثانى المرافق للقانون رقــم ١١ لسنة ١٩٧٥ تكون من تاريخ اكتمال المــدد التى نص عليها ذلك الجــدول .

المحكمـــة :

« وحيث أنـــه عن طلب المدعى ترقيتـــه الى الدرجـــة الثـــالثة من ١٩٧٦/١٢/٣١ اعمالا للجدول الثانى المرفق بالقانون رقـــم ١١ لسنة ١٩٧٥ فلما كان تعيينه فى الدرجة الثامنة القديمة المقررة لمؤهله المتوسط يرجـــع ١٩٥٤/١٠/٤ فأنه لا يكون فى ١٩٧٦/١٢/٣١ قـــد اكمل مـــدة ٢٦ ســـنة وهى المـــدة المقررة فى الجدول الثانى من ذلك القانون لترقيـــة جمـــلة المؤهلات المتوســـطة الى الدرجة الثالثة بيـــد أنه لـــا كان الثابت مـــن الاوراق أن المدعى رقى الى الدرجة الرابعة فى ١٩٧٦/١٢/٣١ بينما أن الجدول المذكور حـــدد للترقيـــة الى تلك الدرجة ٢١ ســـنة وقـــد اكمل المدعى هـــذه المـــدة فى ١٩٧٥/١٢/٣١ فمن ثم يحق له الترقية الى تلك الدرجة من التاريخ المشـــار اليـــه وما يترتب على ذلك من اثـــار وفروق ماليـــة » .

(طعن ١٠١٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٢) .

ثامن عشر — لا يعتد فى مجال الترقيـة بالمـدد التى قضيت فى مجمـوعة قديمـة مغـايرة

قاعـــدة رقـم (١٧٤)

المبـــدأ :

لا يعتد فى مجال الترقيـة بالمـدد التى قضيت فى مجموعة نوعيـة مغايرة لعـدم اتفاق ذلك مع الاشتراطات اللازمة لشغل الوظيفة الاعلى .

الفتـــوى :

القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يقـوم على أسـاس موضـوعى فى الوظيفة العامة أسـاسه توافر شروط شـغل الوظيفة المطلوب التعيين فيها أو الترقيـة اليها والمحددة فى بطاقة وصفها والمـادة ٣٦ من القانون المشـار اليه استلزمت عند ترقيـة العامل استيفاء اشتراطات شـغل الوظيفة المرقى اليها من ناحية التأهيل العلمى وغيره من اشتراطات والخبرة النوعيـة متى كانت متطلبة فانها لا يمكن أن تبـدأ الا بعـد الحصـول على المؤهل اللازم لاكتسابها وأثـر ذلك أنه لا يعتد بمـدة الخبرة النوعية الا اذا كانت تالية للحصول على المؤهل اللازم لشـغل الوظيفة طبقـا لصريح نص المـادة ٢ فقرة ١ من قرار لجنـة شـئون الخدمة المدنيـة المشـار اليه فضـلا عن توافر المـدة البينية الاخيرة وان تكون المـدة الكلية والبينية قـد قضيت فى ذات المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها ونتيجة ذلك انه لا يعتـد فى مجال الترقيـة بالمـدد التى قضيت فى مجموعة نوعيـة مغـايرة لعـدم اتفاق ذلك مع الاشتراطات اللازمة لشـغل الوظيفة الاعلى .

(ملف رقم ٦٧٧/٣/٨٦ جلسة ١٩٨٥/١١/٦) .

تاسع عشر ـ عدم اعتداد بمدة الخبرة العملية عند حساب المدة البينية اللازمة للترقية للوظائف الاعلى

قاعدة رقم (١٧٥)

المبدا :

عدم الاعتداد بمدة الخبرة العملية عند حساب المدة البينية اللازمة للترقية للوظائف الاعلى .

الفتوى :

المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ـ اثر مدة الخبرة العملية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة المشار اليها يقتصر على الاثر المالى المتمثل فى تحديد أجر بداية تعيين العامل بما يجاوز بداية الاجر المقرر للوظيفة المعين عليها ولا يمتد هذا الاثر ليشمل تعديل أقدمية العامل ومقتضى ذلك عدم الاعتداد بهذه المدة عند حساب المدة البينية اللازمة للترقية الى الوظائف الاعلى .

(فتوى رقم ٦٧٥/٣/٨٦ جلسة ٩/١٠/١٩٨٥) .

عشرون ـ يجوز التخطى فى الترقية لاسباب اخرى غير متصلة بتقارير الكفاية

قاعـــــــدة رقـــم (١٧٦)

المبـــــــدأ :

التخطى فى الترقية طبقا لقانون مجلس الدولة رقـــم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ حتى وظيفة مستشار قـــد تكون لاسباب متعلقة بتقدير كفاية العضـــــو او لاسباب اخرى غير متصلة بتقارير الكفاية ـــ المـــادة ١٠٠ و ١٠٣ مـــن القانون المذكور مفادهما ـــ ان المشرع اجاز التخطى فى الترقيـــة لاســـباب اخرى غير المتصلة بتقارير الكفاية ولم يحدد على ســـبيل الحصر هـــذه الاســـباب .

المحكمـــــة :

« ومن حيث أنه عن الطعن رقم ٤٠٧٨ لسنة ٣٣ ق عليا المقام من الطاعن على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٣ بتخطيه فى الترقيـــة الى وظيفة مستشار بمجلس الدولة فان المـــادة (١٠٠) من قانون مجلس الدولة الصـــادر بالقانون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معـــدلا بالقانون رقـــم ١٣٦ لســـنة ١٩٨٤ تنص فى الفقرة الثانية منهـــا على ان يقـــدم رئيس مجلس الدولة ـــ قبـــل عرض مشروع حركة الترقيات على المجلس الخاص للشئون الادارية بثلاثين يوما على الاقـــل باخطار اعضـــاء مجلس الدولة الذين حل دورهم ولم تشملهم حركة الترقيات لسبب غير متصـــل بتقارير الكفاية التى فصـــل فيها وفقـــا للمادة ١٠٢ أوقات ميعاد التظلم منها ويبين بالاخطار اسباب التخطى ... « كما بينت

المادتان ١٠١ ، ١٠٢ من قانون مجلس الدولة المشار اليه الاجراءات التالية لتقديم التظلم والمادة ١٠٣ قضت بأن المجلس الخاص للشئون الادارية عند نظره مشروع حركة الترقيات تعرض عليه القرارات الصادرة فى التظلمات من التخطى للاسباب غير المتصلة بتقارير الكفاية وتكون قراراته نهائية .

ومن حيث أنه يبين من الاحكام المتقدمة ان التخطى فى الترقية طبقا لقانون مجلس الدولة حتى وظيفة مستشار قد تكون لاسباب متعلقة بتقدير كفاية العضو أو لاسباب اخرى غير متصلة بتقارير الكفاية وذلك حسبما هو واضح من صريح صياغة نص المادتين ١٠٠ ، ١٠٣ سالفتى الذكر والذى يستفاد منهما ان المشرع لجاز التخطى لاسباب اخرى غير المتصلة بالتقارير الكفاية ولم يحدد على سبيل الحصر هذه الاسباب فيجوز تخطى عضو مجلس الدولة فى الترقية للوظيفة الاعلى حتى ولو كان حاصلا على تقدير كفاية بمرتبة كفء أو فوق المتوسط وهو ما يتحقق فى صورة جلية اذا ما ارتكب من الافعال والمخالفات ما يمس واجبات وظيفته بما من شأنه تكوين مخالفة تأديبية قد لا تستأهل العزل وقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا على أن الاقدمية والتقارير السرية لا يكفيان بذاتهما لصلاحية صاحبهما فى الترقية التى تقوم على عناصر عدة بجانب العنصرين المذكورين واهمها قدرة شاغل الوظيفة على الاطلاع بمسئوليات العمل الموكل اليه .

ومن حيث انه لما كان الثابت من اوراق ان الطاعن صدر فى شأنه القرار رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٧ باحالته الى مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة بهيئة لجنة صلاحية للمخالفات المنسوبة اليه فى الاحالة وكان ذلك بتاريخ ١٩٨٧/٢/٨ والقرار المطعون فيه رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٧ الصادر بتخطى الطاعن فى الترقية الى وظيفة مستشار كان بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٤ أى وقت أن كان محالا لمجلس التأديب بهيئة لجنة صلاحية

وذلك بعـــد أن اتبعت فى حقــه الاجراءات المنصوص عليها فى المــواد ١٠٠، ١٠١، ١٠٣ من قانون مجلس الدولة على النحو المشـــار اليــه والتى بنــاء عليهـــا صـــدر قـــرار احالته الى مجلس التأديب والذى قضى بجلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ فى الطلب رقم ٢ لســـنة ٣٣ صـــلاحية بمجـــزاته بعقـــوبة اللوم لمـــا انطـــوى عليـــه التظلم المتقـــدم منـــه والمؤرخ ١٩٨٧/٢/٧ وباقى الشكاوى من الالفاظ والعبارات التى تشكل مخالفة تأديبية لمـــا وقـــر فى يقين مجلس التأديب ان ما ورد بهـــا تضمنت النيـــل من الســـيد الاستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة مما يعـــد ذنبـــا اداريا يستوجب مؤاخذته تأديبيا طبقـــا لنص المـــادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة لمـــا فيـــه مـــن خروج على مقتضى الواجب الوظيفى ويشـــكل ســـلوكا غير سليم كان يتعيـــن عليـــه أن يتجنبه حفـــاظا على وقـــار الوظيفـــة القضـــائية وتقاليدها وقـــد انتهى مجلس التأديب المشـــار اليـــه الى مجازاته بعقوبة اللـــوم .

ومن حيث أنه بالبنـــاء على ما تقـــدم فان احالة الطاعن الى لجنـــة الصـــلاحية أو مجلس التأديب المشكل من ذات الاعضـــاء ـــ تعتبر ســـندا قانونيا لتخطى الطـــاعن فى الترقيـــة الى وظيفـــة مستشار على امتـــداد فتـــرة احالته وبالتالى فان القـــرار رقـــم ١٩٣ لســـنة ١٩٨٧ المطعون فيـــه يكون والحالة هـــذه قـــد صـــدر متفقا وصحيح حـــكم القـــانون ويكون الطعن عليـــه والحال كذلك غيـــر قـــائم على اســـاس ســـليم من القـــانون جديرا بالرفض » .

(طعن ٤٠٧٨ لســـنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٧) .

تـــركـــة

أولا ـــ واجبـــات مديـــرى التركـــات :

ثانيا ـــ ينـــوب كل وارث عـــن ســـــائر الورثة فيمـــا يتعلق بالدفاع

عن حقـــوق التركة او المطالبة بهـــا :

اولا ــ واجبـــات مديـــرى التـــركات

قاعــــــدة رقــم (١٧٧)

المبـــــدأ :

نظــم المشرع كيفية تعييــن مديـــرى التركات وحـــدد واجبـــاتهم ودورهم في حصر التركة وتخليص عناصرها وتسليم كل ذى حق حقـــه وهو نظـــام التصفية ــ اسبغ المشرع على مدير التركة صـــفة الوكالة القانونية. واســـاس ذلك ان ما يتخذه من اجـــراءات تنصرف اثارها الى الورثة ــ ما يرفعـــه من دعـــاوى تخصهم يؤدى الى انصراف حجية الاحكام الصادرة فيهـــا اليهـــم .

المحكمـــة :

ومن حيث ان الطعن يقوم على أن القـــرار المطعون فيـــه خالف القانون واخطـــأ فى تطبيقه وتأويله كما شـــابه القصـــور والفســـاد في الاستدلال ذلك انه :

أولا ــ فان صحيفة الاعتراض باطلة لعـــدم اســـتيفاء البيـــانات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ من قانون المرافعـــات حيث خلت الصحيفة من تحـــديد لقب المعترضـــة .

ثانيا ــ لا يصح قبـــول الاعتراض شـــكلا لرفعـــه بعـــد الميعـــاد لان منفـــذ الوصية سبق ان اقـــام الاعتراض رقـــم ١١٠٠ لســـنة ١٩٦٤ واذ كان المعترض موصى له بحصـــة من التركة فان ذلك يقطع بعلمه اليقينى بقرار الاستيلاء منذ اقامة الاعتراض السابق الى اقامة الاعتراض الماثل الا فى عام ٨٥ فانه من ثم يكون غير مقبـــول شـــكلا لرفعـــه بعد الميعاد .

ثالثا ـ لان صفة المعترضة الثانية .... متبقية التى لم تتضمن صحيفة الاعتراض اسمها كاملا حيث انها ليست من ضمن الموصي لهم أو الورثة حسب ما هو وارد بالاعلام الشرعى .

رابعا ـ لانه لم يكن يجوز نظر الاعتراض لسابقة الفصل فيه فى الاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ٦٦ المقام من .... بوصفه منفذا للوصية حيث قضت اللجنة برفض هذا الاعتراض استنادا الى أن أرض النزاع ليست من اراضى البناء . ولما كان هذا القرار قد حاز حجية الامر المقضى فيه فيما قضى به عملا بنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات وذلك لاتحاد المحل والسبب والخصوم فى الاعتراض الماثل والاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ ومن ثم فلا يجوز للمعترضين اعادة طرح النزاع مرة أخرى بعد صدور قرار اللجنة القضائية فى الاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ وكان على اللجنة القضائية فى الاعتراض محل الطعن أن تقضى بعدم جواز نظره لسابقة الفصل .

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر الاعتراض الصادر فيه القرار المطعون فيه لسابقة الفصل بالقرار الصادر فى الاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ فان المستفاد من سياق نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الاحكام التى حازت قوة امر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ومتى ثبتت هذه الحجية فلا يجوز تقديم دليل بنقضها وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ومن ثم يبين أنه يشترط لقيام حجية الامر المقضى فيما يتعلق بالحق المدعى به أن يكون اتحاد الخصوم والمحل والسبب(*)

ومن حيث انه يبين من أوراق الطعن ان أرض النزاع البالغــة مساحتها فــدان وثمانية عشر قيراطا وثمانية أسهم والكائنة بحوض المسـلة رقــم/٢ بناحيــة المطــرية محافظــة القاهرة كانت مملوكة للسيدة/ .... البريطانية الجنسية وكانت قــد ورثتها هى واخواها ...... و ...... عن والدهم المرحوم .... المتوفى عام ١٩١٤ وبعــد وفــاة أخويها آلت ملكية الارض لها وحدها . وبتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٠ توفيت السيدة .... وأودعت وصيتها مع ترجمة لها ــ بمحكمة الاسكندرية الابتدائية للاحوال الشخصية ــ للاجانب فى الملف رقم ٣٢ لســنة ١٩٦٠ تركات وذلك بموجب محضر الايداع المؤرخ ٢١ من مارس ســنة ١٩٦٠ حيث أوصت فيهــا بالاتى :

١ ــ السيدة/ .... أرملة المرحوم .... المقيمة بمالطة وتستحق نسبة قدرها ٢٥٪ من جميع أموال الشركة .

٢ ــ السيد/ .... المطعون ضــده الاول والمقيــم بالزمالك القاهرة ويستحق نســبة قدرها ٥ر١٢٪ من جميع أموال الشركة .

٣ ــ السيد/ .... ــ مورث المطعون ضدها الثانية ــ والمقيم بالزمالك بالقاهرة ويستحق نســبة قدرها ٥ر١٢٪ من جميع أموال الشركة.

وباقى الشركة وقدرها خمسون فى المائة أوصت بهــا لابناء شقيقها المرحوم ...... (....) ...... المقيمون بمالطــة ــ وعينت الاستاذ .... المحامى منفذا للوصية وثبت فيها الحكم الصــادر فى الدعوى رقم ١٩٦٠/٢٦ كلى أجانب أسكندرية وبتاريخ ١٩٦٠/٨/٢٣ صــدر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية للاحوال الشخصية للاجانب باشهاد تحقيق وفــاة وارثة المرحومة ...... البريطانية الجنسية فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ تركات وانحصــار ارثهــا فيمــا ورد بالوصية وبالانصبة المحددة بهــا واعتماد تعيين المحامى ...... منفذا للوصية وتكلفته بتنفيذ

ما جاء بهـا وذلك طبقـا للقـانون المدنى البريطانى ووفقـا لمـا جـاء بوصـية المتوفـاة .

ومن حيث أن منفذ الوصية بصفته هـذه ـ قـد أقـام الاعتراض رقـم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ بعريضـة أودعت قـلم كتاب اللجان القضـائية بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢ ذكر فيهـا أن السيدة/ .... قـد توفيت فى ١٩٦٠/٢/١٩ عن وصـية مؤرخـة فى ١٩٥٩/٧/٢٠ عينته فيهـا منفذا لوصيتها وأن الامـر قـد رفع الى محكمـة الاسكندرية الابتدائية للاحوال الشخصية فقضت بتثبيت المعترض منفذا للوصية وذلك فى القضية رقـم ٢٦ لسـنة ١٩٦٠ كلى أجانب الاسكندرية وأن الموصية كانت تملك حـال حياتها ـ مساحة ٨ س ١٨ ط ١ ف بحوض المسلة رقم/٢ بناحية المطرية محافظـة القاهرة وأن هـذه المساحة ضمن ما تركته الموصية عنـد وفاتها وتشمله الوصية التى عين المعترض لتنفيذها وأن هـذه الارض قـد دخلت كردون المدينة من زمن بعيـد وتعتبر أرض بنـاء وليست أرضـا زراعية ومن ثم فلا تخضـع للاستيلاء طبقا لقانون الاصلاح الزراعى وخلص الى طلب الغاء الاستيلاء الواقع عليها وتسلم الارض بصفته لضمها الى عناصر التركة يقوم بتنفيذها ونظرت اللجنة القضائية الاعتراض وقررت نـدب مكتب خبراء وزارة العدل لاداء المأمورية المبينة بالقرار وقـد قـام الخبير بالمهمـة الموكولة اليه وقـدم تقريرا أورد فى نتيجته النهائية بيـانا بحالة الارض موضـوع النزاع ومساحتها وحدودها وما طرأ عليها من استنزالها من ربط الضريبة لضمها لكتلة السكن وأن الاصـلاح الزراعى قـد قـام بأستلام هـذه الارض بموجب محضر تسـليم مؤرخ ١٩٦٣/١٢/١٣ وأن المالكة .... قـد توفيت وهى بريطانية الجنسية وتخضع أموالها للحراسـة وأن الارض تقـع ضمن كردون مدينـة القاهرة ولم تصـدر مراسيم بتقسيمها ولم تجزأ فى أى وقت من الاوقات حتى الان وكانت تستعمل بزراعة محاصيل الحقـل العـادية والخضروات وقت صـدور قانون

الاصـــلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وبجلسة ١٩٧١/١/٢٣ اصدرت اللجنـــة القضـــائية قرارها فى موضـــوع الاعتراض برفضـــه وأقامت قرارها على أسباب محصلها أنـــه ثبت للجنـــة من مطالبة تقرير الخبير أن الارض موضـــوع النزاع لم تصـــدر مراسيم بتقسيمها ولم تجزأ فى أى وقت حتى الان ـــ وأنهـــا كانت تستغل للزراعة وقت صـــدور القـــانون رقم ١٧٨ لســـنة ١٩٥٢ . وبانزال القواعـــد المستقرة وأحكام التفسير التشريعى رقـــم ١ لســـنة ١٩٦٣ على أرض النزاع تكون أرضـــا زراعيـــة ولا يمكن اعتبارها أرض بنـــاء ومن ثم يكون الاستيلاء الواقع عليها قـــد تم صحيحا سليما ويكون الاعتراض الماثل غير قائم على أســـاس من القانون ويتعين بالتالى رفضـــــه .

ومن حيث أنه يبين من مطالعة أحكام الفصـــل الثانى من الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون المرافعـــات المدنية والتجارية والمتعلقة بادارة التركات وبتنفيذ الوصايا وهى النصوص التى واجه بهـــا الاوضـــاع التى تســـتلزمها قواعـــد الارث فى بعض القـــوانين وبوجه خاص الشرائع الانجلوسكسونية أن المشرع قـــد وضـــع فى المـــواد من ٩٣٩ حتى ٩٤٦ ، احكاما مفصلة فى كيفية تعيين مديـــرى التركات أو تثبيت منفـــذى الوصية والواجبات الملقـــاة على عاتقهم ومنها اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لحصر التركات وتخليص عناصرها من أى ديون وهو نظـــام يقرب من نظـــام التصفية فى النهاية الى الوفاء بحقوق الدائنين وتسليم كل ذى حق فى التركة النصيب المفروض له ، كما اجازت المادة ٩٤٦ المشـــار اليها اقامة الدعوى بأى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية وهو ما يقضى به يكون له أن يباشر الدعاوى المتعلقة باعيان التركة الامر الذى يؤكد أن المشرع قـــد اســـبغ عليه صـــفة الوكالة القانونية التى تجيز له اتخاذ كل الاجراءات القانونية التى من شـــأنها حصر التركة وتخليصها وتنفيذ الوصية ومن ثـــم فان كل اجراء يتخذه بوصفه منفذا للوصية لاستخلاص عناصر التركة والدفاع عـــن

أصـل استحقاق الوصية فيهـا ينصرف أثـره الى الورثة أو الموصى لهم وذلك باعتباره وكيلا عنهم ارتضاه الموصى وأقرته المحكمة المختصة للاحوال الشخصية وله بهذه المثابة رفع الدعاوى عنهم وهم بذلك يعتبرون خصوما بصفاتهم فى الدعاوى حكما اذ مثلهم فيهـا منفذا للوصية . ومن ثم يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليهم . فمنفذ التركة ما هو الا نائب على الورثة والموصى لهم ينوب عنهم ويمثلهم أمام القضـاء فى الدعاوى التى ترفع من التركة او عليها حتى يتم تنفيذ الوصية وتخلص التركة الى أصحابها مـن الورثة والموصى لهم ولذلك يعتبر هؤلاء ممثلين به فى تلك الدعاوى وتكون الاحكام الصـادرة منها له أو عليه حجة عليهم وهى بهذه المثـابة تحـول بينهم وبين رفع دعاوى جـديدة فى خصوص الحقوق المدعى بهـا فى تلك الدعاوى لسبق الفصـل فيهـا لتوافر شروط اعمال تلك الحجية اذ انهم يعتبرون ـــ ما يتعين فى تلك الدعاوى بصفتهم ورثة أو موصى لهم بحق كان ينوب عنهم وهو منفذا لتركة فيتحقق بذلك شرط اتحاد الخصـوم حقيقـة أو حكما فى الدعويين مما يحول دون نظـر الدعـوى الجديدة .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن الاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ قـد أقيـم من السـيد/ .... المحامى بوصـفه منفذا للوصـية الخاضـعة .... وقـد قضى فيـه بجلسـة ١٩٧١/١/٢٣ برفض الاعتراض موضـوعا وأنه قـد عرض هـذا القـرار على مجلس ادارة الهيئة العامة للاصـلاح الزراعى بجلسـة رقـم ٧١ المنعقـدة بتاريخ ١٩٧١/٩/٢٨ وصـدق على القـرار وبذلك أصبح قـرار اللجنـة نهائيا وحائزا لقـوة الامـر المقضى ، طبقـا للقانون رقـم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام القانون رقـم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشـأن الاصـلاح الزراعى ولمـا جرى عليـه قضـاء المحكمة فى شـأن حجية تلك القرارات متى صـدرت فى حـدود اختصاصها وبمقارنة الاعتراض رقـم ٢٥٣ لسـنة ١٩٦٦ والاعتراض رقـم ٦٧٥ لسـنة ١٩٨٢ الصـادر فيـه القـرار

المطعون فيه يبين أنهما قد اتحدا فى المحل والسبب كما اتحدا فى الخصوم على النحو السابق ايضاحه واذ كان القرار الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٢٣ فى الاعتراض رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٦ قد حاز قوة الامر المقضى فلا يجوز اعادة طرح النزاع مرة اخرى من قبل أى من المستحقين فى الوصية وكان يتعين على اللجنة القضائية فى الاعتراض رقم ٦٧٥ لسنة ١٩٨٢ أن تقضى بعدم جواز نظر الاعتراض لسابقة الفصل فيه بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٢٣ واذ ذهبت اللجنة الى خلاف هذا المذهب وقضت فى موضوع الاعتراض فان قرارها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك ودون ما حاجة لسائر وجوه الطعن القضاء بالغائه وبعدم جواز نظر الاعتراض محل الطعن لسابقة الفصل فيه مع الزام المطعون ضدهما المصروفات .

(طعن ٢٩٦٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١١)

ثانيا — ينوب كل وارث عن سائر الورثة فيما يتعلق بالدفاع عن حقه فى التركة .

قاعدة رقم (١٧٨)

المبدا :

ينوب كل وارث عن سائر الورثة فيما يتعلق بالدفاع عن حقوق التركة او المطالبة بها .

المحكمة :

« يكون الاعتراض والامر كذلك قائم على سند من القانون مما يتعين معه اجابة المعترضين الى طلبهم واذ لم ترفض الهيئة الطاعنة هذا القرار أقامت الطعن الماثل بالطلبات آنفة الذكر وذلك استنادا الى أنه:

أولا — من حيث الشكل — فانه يتعين عدم قبول الاعتراض لرفعه من غير ذى صفة نظر لان بعض الورثة لم يمثلوا فى الاعتراض كما لم يقدم التوكيل الصادر منهم برفع الاعتراض وهم (.........) — .

ثانيا — من حيث الموضوع فانه ما انتهى اليه الخبير المنتدب بشأن ورود التصرف سند الاعتراض ورودا كافيا فى الطلب رقم ٢١٨٤ لسنة ١٩٥٨ لا اساس لهمن الصحة ، اذان التصرف موضوع هذا الطلب صادر عن مساحة قدرها ٢/٣ افدنة بالقطعة رقم ٣٣ فى حين ان المساحة عن التصرف محل الطعن قدرها ستة افدنة يخص ورث المعترضين وزوجته من هذا القدر المبيع مساحة ثلاثة افدنة فقط وكذلك بالاضافة الى

ان القطعة ٣٣ مستجدة من القطعة ٨ اصلية وان التصرف موضـــوع الطلب رقـــم ٢١٨٤ لســـنة ١٩٥٨ يتجرد كلية من بيـــان الثمن فى حين انه ثابت بالعقــد ســند الاعتراض ومحدد بمبلغ ٢٤٠٠ جنيه ، وهــذا فضـــلا عن ان هـــذا التصرف ســند الاعتراض لم يــرد بالاقـــرار المقـــدم مـــن الخاضعين الى الهيئـــة طبقـــا للقانون رقـــم ٥٠ لســـنة ١٩٦٩ اذ انـــه

س ط ف

ورد باقـــرار الخاضعين تصرفهم بالبيـــع فى مســـاحة قدرها ١٢ ٦ ٤ بالقطعة ٩ بحوض النـــزاع وذلك الى مورث المعترضين وزوجته بموجب عقــد بيـــع عرفى مؤرخ ١٩٥٨/١١/١ وهـــذا هـــو التصرف الوحيـــد فى حين ان التصرف ســند الاعتراض مؤرخ فى ١٩٥٥/١٠/٣ وصـــادر عـــن مســـاحة ثلاث افدنة بالقطعة رقـــم ٣٣ والتى أوردها الخبيـــر بأنهـــا مستجدة من ٨ اصلية وليس من القطعـــة رقـــم ٩ ممـــا يتضـــح مع وجود خـــلاف بين العقدين من حيث رقـــم القطعة المساحية والمســـاحة وتاريخ الاصـــدار وبذلك يتضح انه ما أورده الخبير لا اســـاس له من الصحة هذا فضـــلا عن ان التصرف العرفى ســـند الاعتراض لم يثبت وروده بالسجل (٢) خدمات بالجمعية الزراعية وتفتيش الزراعـــة المختص وان شـــهادة الحيازة الزراعية المودعة بملف الاعتراض لا تقطـــع فى الاثبـــات اذ لـــم يـــرد بهـــا رقـــم القطعـــة وحدودها خاصـــة وان مورث المعترضين يمتلك أرضـــا زراعية اخرى بذات الناحية وبذات الحوض وبالتالى فان حيـــازة المعترضين لارض النزاع يعـــد فى حقيقتها حيازة عرضية مادية بحتة لحساب الخاضعين . كما انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها دون التمســك به صراحة من قبـــل ذوى المصلحة فيـــه . وقـــد اضـــافت الهيئة الطاعنة الى تلك سبب آخر أوردته فى مذكرة بدفاعها المودعة أمـــام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٩٢/٤/١ حيث طلبت الحكم ببطلان قـــرار اللجنـــة القضـــائية المطعون فيـــه اذ توفيت المعترضـــة .... بتاريخ ١٩٨٧/٧/٣ اثنـــاء تداول الاعتراض بالجلسات وقبـــل الحكم فيه

وقـد صـدر الحكم قـرار اللجنـة بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٩ ــ رغم ان المعترضين لم يصححوا شـكل الاعتراض بتوجيه الخصومة من الورثة اثناء تداولها بالجلسات ممـا ادى الى صـدور القـرار باعتبارها حيـة .

ومن حيث انه عن الوجه الاول من أوجه الطعن الذى يتحصـل فى عـدم قبـول الاعتراض لرفعـه من بعض الورثة دون البعض الاخر فان هـذا الموقع مردود بأن اقامة الدعـوى للمطالبة بمال للتركة من غالبيـة الورثة من شانه ان تكون الدعـوى مقبـولة بحسبان كل وارث ينوب عن سـائر الورثة فيمـا يتعلق بالدفاع عن حقوق التركة أو المطالبة بها » .

(طعن ٣٠٣٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥) .

تعــــليم

الفصــــل الاول ـ التعليم الخاص

اولا ـ العبــرة فى تحــديد نوعيــة المدرســة بالترخيص الصادر بفتحهــا :

ثانيا ـ الشروط الواجب توافرها فى المدارس الخاصة :

ثالثا ـ عــدم جواز تحويل المدارس الخاصة الى مدارس حكومية :

رابعا ـ اعانة الايجار للمدارس الخاصة :

خامسا ـ رقابة مديريات التعليم والادارات التعليمية على المدارس الخاصة :

سادسا ـ الاجراءات التى تتخذ فى حالة مخالفة المدرســة لاحكام القانون :

سابعا ـ تمتع دور الحضــانة بالشخصية الاعتبارية ويمثل هــذا استثناء يتحدد بالغرض الذى انشئت من اجله :

ثامنــا ـ المركز القــانونى للمعلمين بالمدارس التابعة للجمعيات التعــاونية :

الفصـــــل الثانى ــ مســـائل متنـوعة :

اولا ــ تحديد عـــــدد الحصص للمدرسين والمشرفيــن ووكـــلاء المدارس :

ثانيا ــ شروط تقــدم وكلاء المدارس ونظارها فى مختلف المراحل التعليمية للاعـــارة :

ثالثا ــ جواز الاستيلاء على العقارات اللازمـــة لوزارة التربيـــة والتعليم او الجامعات او معاهد التعليم :

رابعـــا : قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيـــه الفنى والوظائف الفنية الاخرى وفقـــا لقرار وزير التعليم رقـــم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ :

خامسا ــ قواعـــــد النقـــل والتعيين فى وظائف هيئـــات التدريس والاشراف والتوجيـــه الفنى والوظائف الفنية الاخرى وفقا لقرار وزير التعليم رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٦ :

سادسا ــ عند اجراء حركات النقل تعتبر الادارات التعليمية المختلفة داخل المحافظة وحـــدة واحـــدة :

سابعا ــ تحديد المراحل التعليمية لمدارس التربية الرياضية والتربية الموسيقية والتربيـــة الاجتماعية وامنـــاء المكتبات من حملة المؤهـــلات العاليـــة :

ثامنـــا ــ تعتبر مشروعات راس المال الدائم للمدارس الفنية الريفية جزء من المدارس الحكومية والتى تدخل مـــدد الخدمة بهـــا ضمن المـــدد المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقـــم ١١ لسنة ١٩٧٥ :

تاسعا ــ شروط الاعـــارة الخارجيـــة :

الفصـــــل الاول

التعـــــليم الخـاص

اولا ـ العبرة فى تحديد نوعيـة المدرسة بالترخيص الصادر بفتحها :

قاعـــــدة رقـم (١٧٩)

المبـــــدأ :

العبرة فى تحديد نوعيـة المدرسـة بالترخيص الصـادر بفتحها .

المحكمـــة :

يتعين على المدارس الخاصـة اعتماد مناهجها من وزارة التربيـة والتعليم وأسـاس ذلك هو القانون رقـم ١٦ لسـنة ١٩٦١ بشـأن التعليم الخاص وقانون التعليم رقـم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ .

والعبرة فى تحديد نوعيـة المدرسـة بالترخيص الصـادر بفتحها ولا ينـال من ذلك اذا كان الترخيص الصـادر بشـأن المدرسـة قـد نص على أنهـا تعـد لشهادة (جى سى ايه) ولا يعنى ذلك خروجها عن نطاق احكام قانون التعليم الخاص باعتبارها مدرسـة خاصـة تعـاون فى مجال التعليم وفقـا لخطط ومناهج وزارة التربيـة والتعليم ـ تطبيق .

(طعن ٧٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣٠) .

ثانيا — الشروط الواجب توافرها فى المدارس الخاصة :

قاعدة رقم (١٨٠)

المبدأ :

بغض النظر عن التسمية التى تطلق على المنشأة التعليمية فان كل منشأة تقوم بأداء الرسالة التعليمية ويتولى ادارتها الافراد أو الاشخاص المعنوية الخاصة — أيا كانت طبيعة هذه الرسالة تعتبر مدرسة خاصة سواء كانت الدراسة بها ذات طبيعة نظرية او تطبيقية — أوجب المشرع للترخيص بانشاء هذه المدارس أو المنشآت التعليمية الخاصة ضرورة توافر شروط معينة يجب مراعاتها قبل اصدار قرار الترخيص بانشائها — أوجب المشرع على طالب الترخيص بعد حصوله على الموافقة المبدئية اخطار المديرية التعليمية بالبيانات التفصيلية عن المدرسة المطلوب انشائها لتتولى لجنة فنية من قبلها اجراء المعاينة اللازمة للمدرسة من حيث الموقع وصلاحية المبنى ومرافقه وتجهيزاته وغير ذلك من الشروط الواجب توافرها قانونا قبل الترخيص .

المحكمة :

« ومن حيث ان مبنى الطعن الماثل ان الحكم الطعين فيه قد خالف القانون حين سوى بين المركز التعليمى والمدرسة الخاصة من حيث وجوب توافر انشاء المدرسة الخاصة رغم الاختلاف الجوهرى بين المدرسة الخاصة ومركز اللغات ، وان الشرط الذى

تضمنته النشرة العامة من ضرورة وجود مدخل خاص لمراكز اللغات هو شرط باطل لعدم وضعه بالادارة التشريعية الصحيحة أى بقرار وزارى مثلما صدر القرار الوزارى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ فضلا عن اكتساب الطاعن لمركز قانونى بالموافقة على الترخيص قبل صدور النشرة العامة سالفة الذكر فى ١٩٩٠/١٠/٢٥ لكونه يعتبر حاصلا على الترخيص بعدم الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تقديم طلب الترخيص فى ١٩٩٠/١٠/١٧ حيث لم يبلغ بالرفض الا بعد مضى أربعة شهور .

ومن حيث أن المادة (٥٤) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٩٨١/١٣٩ تنص على أن تعتبر مدرسة خاصة كل منشأة غير حكومية تقوم اصلا أو بصفة فرعية بالتعليم أو الاعداد المهنى والفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى .... » ، ونصت المادة (٥٧) من ذات القانون على انه « لا يجوز انشاء مدرسة خاصة أو التوسع فيهما أو تنظيم دروس للتقوية الا بترخيص سابق من مديرية التعليم المختصة .... ويتعين ان يكون موقع المدرسة ومبناها ومرافقها وتجهيزاتها مناسبة لمقتضيات رسالتها التربوية طبقا للشروط والمواصفات التى تصدر بها من قرار من وزير التعليم ، كما نصت المادة (٥٩) من القانون المذكور على أن « يقدم طلب انشاء المدرسة الخاصة الى المديرية التعليمية بالمحافظة المختصة وذلك قبل بدء الدراسة بأربعة أشهر على الاقل ... وعلى المديرية التعليمية بحث الطلب فى ضوء التخطيط العام للتعليم واحتياجات المحافظة واخطار مقدم الطلب بقبوله أو رفضه مبدئيا وأسباب ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويعتبر الطلب مقبولا بصفة مبدئية اذا انقضت هذه المدة دون رد ، وتنص المادة (٦٠) من القانون المشار اليه على أنه « مع مراعاة احكام المادة (٥٧) من هذا القانون يحظر على أية مدرسة خاصة أن تبدأ نشاطها قبل ان تخطر المديرية التعليمية المختصة

صاحب الطلب بالموافقة النهائية وعليه بعد قبول طلبه مبدئيا اخطار المديرية التعليمية خلال خمسة عشر يوما بالبيانات التفصيلية عن المدرسة المراد انشاؤها لتتولى تشكيل لجنة فنية لاجراء المعاينة اللازمة وعلى المديرية التعليمية الاختصة اخطاره بمدى صلاحية الموقع والمبنى ومرافقه وتجهيزاته وبيانات العاملين وغير ذلك من شروط ومواصفات أخرى وذلك فى مدة أقصاها شهرا من تاريخ اخطاره لها بالبيانات التفصلية أو باستكماله أوجه النقض تمهيدا لاعادة المعاينة بعد فترة يتفق عليها » ونصت المادة (٣) من قرار وزير التعليم رقم ١٩٨٨/٢٦٠ فى شأن التعليم الخاص والجمعيات التعاونية التعليمية على أنه « يجب ان يكون موقع المدرسة الخاصة سهل المواصلات بعيدا عن كل ما يعرض صحة الدارسين والعاملين أو حياتهم للخطر ... » ونصت المادة الرابعة منه على انه « يجب ان تتوافر فى مبنى المدرسة الخاصة ومرافقها الشروط الاتية :

(أ) أن تثبت صلاحيته من الناحيتين الهندسية والصحية ... » .

ومن حيث ان المستفاد من النصوص السابقة ، أنه بغض النظر عن النسمية التى تطلق على المنشاة التعليمية ، بأن كل منشأة تقوم بأداء الرسالة التعليمية ويتولى ادارتها الافراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أيا كانت طبيعة هذه الرسالة تعتبر مدرسة خاصة سواء كانت الدراسة بها ذات طبيعة نظرية أو تطبيقية كالاعداد المهنى أو الفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى ، وقد أوجب المشرع للترخيص بانشاء هذه المدارس أو المنشآت التعليمية الخاصة ضرورة توافر شروط معينة يجب مراعاتها قبل اصدار قرار الترخيص بانشائها . وأوجب على طالب الترخيص بعد حصوله على الموافقة المبدئية اخطار المديرية التعليمية بالبيانات التفصيلية عن المدرسة المطلوب انشائها لتتولى لجنة فنية من قبلها اجراء المعاينة اللازمة للمدرسة من حيث الموقع وصلاحية

المبنى ومرافقه وتجهيزاته وغير ذلك من الشروط الواجب توافرها قانونا قبل منح الترخيص .

ومن حيث ان البادى من الاوراق ان الطاعن تقدم بطلب الى ادارة الزيتون التعليمية لاستخراج ترخيص بفتح مركز تعليمى للغات باسم مركز سيناء للغات وذلك بتاريخ ١٧/١٠/١٩٩٠ وقبل اجراء المعاينة اللازمة لموقع المركز فى ١٧/١١/١٩٩٠ صدر منشور عام عن الادارة التعليمية المختصة بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٩٠ متضمنا قواعد عامة مجردة يجب على لجان المعاينة مراعاتها عند تقرير صلاحية تلك المنشآت من الناحية الهندسية ومنها ان يكون لمبنى المدرسة مدخل خاص بها بغية تيسير دخول المرتادين بها من دارسين وقائمين بالتدريس ، ولما كان موقع المركز موضوع النزاع لا يتحقق فيه هذا الشرط اذ لا يوجد له مدخل خاص فمن ثم يكون مسلك اللجنة مع عدم الموافقة على طلب الترخيص بانشاء مركز سيناء للغات ورفض الطلب هو مسلك يتفق مع صحيح الواقع والقانون ولا ينال من ذلك قول الطاعن ان الحكم المطعون فيه تجاهل سبق صدور موافقة الجهة الادارية على الترخيص ، ذلك ان الموافقة المذكورة هى مجرد موافقة مبدئية مؤقتة يستفاد من عدم الرد خلال الفترة الزمنية التى نصت عليها المادة (٥٩) من القانون المشار اليه ولا تغنى بحال عن الموافقة النهائية اللازمة لمنح الترخيص والتى يستقر بمقتضاها وعلى أساس من صحيح واقع الحال للمنشأة التعليمية الخاصة المركز القانونى المتعلق بالترخيص بها ، وذلك بعد استيفاء كافة الشروط اللازمة قانونا اعمالا بحكم المادة (٦٠) من القانون رقم ١٣٩/١٩٨١ سالفة الذكر .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ، وقد انتهجت المحكمة المطعون فى حكمها هذا النهج وقضت برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

فيما تضمن من رفض الترخيص بفتح المركز المذكور لعـــدم استيفائه شرط المدخل الخاص لصـــدوره مستندا ــ بحسب الظاهر ــ على صحيح سببه ومتفقـــا واحكام القانون فان حكمها يكون قـــد أصـــاب الحق فيما انتهى اليه ويكون النعى عليه بمخالفـــة القانون خليقا بالرفض » .

(طعن ٦١٨ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧) .

ثالثا ـ عدم جواز تحويل المدارس الخاصة الى مدارس حكومية :

قاعدة رقم (١٨١)

المبدا :

عدم جواز تحويل مدرستى الاقباط الابتدائية والاعدادية الخاصتين بطوخ دلكه بمحافظة المنوفية الى مدارس حكومية .

المحكمة :

ثار البحث بشأن ابداء الرأى فى امكان تحويل مدرستى الاقباط الابتدائية والاعداديه الخاصتين المعانتين التابعتين للجمعية الخيرية بطوخ دلكة بمحافظة المنوفية الى مدارس حكومية .

وتوجز وقائع الموضوع فى أن المدرستين المذكورتين مملوكتان للجمعية الخيرية بطوخ دلكة وعقارتها موقوفة على التعليم وكانت وزارة التربية والتعليم تصرف لهما اعانة تعويض طبقا لنص الفقرة ٣ من المادة ٣٩ من القرار الوزارى رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ الصادر باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ . ثم أمر السيد رئيس الجمهورية الراحل باعادة انشائها على نفقة الدولة ، وبلغت تكاليف انشائهما مبلى ٠٤٤ر١٠٠ر٢٢٥ وتم تسليم المبانى فى ١٩٧٩/١٠/٢٥ . وفى ١٩٨٠/٢/٥ وافق محافظ المنوفية على تزويد المدرستين باثاث اللازم على أن يخصم ثمنه من الاعانة المقررة للمدرستين . واورد الجهاز المركزى للمحاسبات شعبة محافظة المنوفية فى تقريره ان مديرية التربية والتعليم بالمنوفية قامت بتزويد المدرستين

المذكورتين بكافة أعبـاء الخدمة التعليمية من مبـانى وأثاث وهيئة تدريس فيتعين اتخاذ اجراءات تحويل المدرستين الى مدارس حكومية ، على أن يتم الاتفاق مع الجمعية الخيرية مالكة الارض المقـام عليهـا هاتان المدرستان على أن تؤجرهما الى مديرية التربيـة والتعليم المذكورة مقـابل ايجـار يسـدد لهـا . الا أن الجمعية المذكورة اعترضت على تحويل المدرستين الى مدرستين حكومتين بكتابها الموجه الى وكيل وزارة التربيـة والتعليـم بمحافظـة المنوفيـة لان اعـادة بنـاء مبـانى المدرستين كان بأمـر من رئيس الجمهورية منحة للجمعية ، كما أن المدرستين كانتا قائمتين ومبانيهما جيـدة ولم يسبق للجمعية أن طلبت هدمهمـا واعـادة بنائهما .

ونظرا لاهمية الموضـوع فقـد عرضته ادارة الفتـوى المذكورة على اللجنـة الثانيـة لقسـم الفتـوى التى قـررت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٦/١٠/١٨ احالته الى الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع لاهميته وعموميته .

ان هـذا الموضـوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتـاريخ ١٩٨٦/٤/١٦ فاستظهرت المدرستين مملوكتان للجمعية العمومية القبطية وأن الارض المقـام عليهـا مبانيهما موقوفة على الجمعية ، وكانت المبـانى ملحقـة بالارض المقـامة عليهـا فى اعتبارها وقفـا . وتبينت الجمعية أن القانون رقـم ١٣٩ لسـنة ١٩٨١ باصـدار قـانون التعليـم وخاصـة المـواد أرقـام ٥٤ و ٥٨ و ٦١ منه اعتبر مدرسـة خاصـة كل منشـأة غير حكومية تقـوم أصلا أو بصفة فرعيـة بالتعليم أو الاعـداد المهنى والفنى قبـل مرحلة التعليم الجامعى ، واشترط فى صـاحب المدرسـة الخاصـة أن يكون شخصا اعتباريا متمتعا بالجنسية المصرية ويكون قادرا على الوفاء بالتزامات المدرسـة المالية والشروط الاخرى التى يصـدر بهـا قـرار من وزيـر التعليم . وحظر على

المدرسة بعد الترخيص لها بمزاولة نشاطها تغيير البيانات التى صدر الترخيص على أساسها ، أو نظام المدرسة أو خطط الدراسة بها أو اتباع نظم اخرى فى قبول التلاميذ أو فى تحديد مقدار الرسوم المقررة ، أو تغيير نظام المدرسة من مرحلة الى أخرى أو اضافة مراحل جديدة ، أو ايقاف العمل بالمدرسة أو الامتناع عن أداء رسالتها .

أو تغيير مكان المدرسة أو نقل ملكيتها . وأجاز لمديرية التعليم المختصة عند ثبوت مخالفة المدرسة لذلك وضعها تحت اشراف المالى والادارى، وتتولى مديرية التعليم ادارتها حتى تزال المخالفة ، ويترتب على ذلك رفع يد صاحب المدرسة عنها .

ومفاد ما تقدم ان قانون التعليم الخاص رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ لا يعرف نظام تحويل المدارس الخاصة الى مدارس حكومية الذى كان مقررا بقوانين التعليم الخاص الملغى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ ، وانما أخضع المدرسة الخاصة التى تخالف الالتزامات المشار اليها فى المادة ٦١ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ للاشراف المالى والادارى لمديرية العليم المختصة حتى يتم ازالة المخالفة ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فالثابت أن المدرستين المذكورتين لم تخالفا أيا من الالتزامات الواردة بالمادة ٦١ سالفة البيان ، فمن ثم لا يجوز وضعهما تحت الاشراف المالى والادارى لوزارة التعليم ، فضلا عن عدم جواز تحويلهما الى مدارس حكومية فى ظل قانون التعليم الحالى . واذ ثبت من الاوراق أن مبانى المدرستين كانت بحالة جيدة ، ومع ذلك فقد أمر رئيس الجمهورية الراحل من تلقاء نفسه ودون طلب من الجمعية باعادة بنائها وكلف جهات الدولة بذلك فيكون قد قطع فى الافصاح عن ارادته فى هبة قيمة المبانى وما لحق بها للجمعية وهى هبة ترد على منقوله فلا تحتاج لخبر القبض طبقا لحكم المادة ٤٨٨ من القانون المدنى وهو ما يتم باتمام اقامة البناء وأداء قيمته الى المقاول الذى تعاقد

مع الدولة . وقد قبلت الجمعية الهبة اليدوية باتمام اقامة المبانى ، وبذلك تكون الهبة قد تمت . وأما أمر خضوعها أو عدم خضوعها لدقيق أحكام القوانين المنظمة لتبرع الدولة أو رئيسها بمبالغ من المال فانه لا شأن للجمعية به ، ولا مسئولية عليها وهى لم تسع اليه مباشرة . ولا يجوز اجبار الجمعية مالكة المدرستين على التنازل عن الارض والمبانى أو تأجيرها الى مديرية التربية والتعليم . فالارض وقف وكذلك المبانى ، فلا يجوز للجمعية التصرف فيها . ولا يجوز اجبارها على تأجير المدرستين لعدم وجود سند من القانون لهذا الاجبار . خاصة وأن الجمعية مجرد موقوف عليه يستفيد من المال الموقوف فى اداء الغرض الذى نشأ من أجله الوقف وتباشره الجمعية .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز تحويل مدرستى الاقباط الابتدائية والاعدادية بطوخ دلكة الى مدارس حكومية .

(ملف ٥٣/١/٧ — جلسة ٨٦/٤/١٦) .

رابعا ـ اعانة الايجار للمدارس الخاصة :

قاعدة رقم (١٨٢)

المبدأ :

تمنح اعانة ايجار لصاحب المدرسة الخاصة المجانية اذا كان مبنى المدرسة مؤجرا وتكون هذه الاعانة مساوية للاجرة التى يؤديها صاحب المدرسة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المبنى بشرط الا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى • اذا كان المبنى الذى تشغله المدرسة الخاصة المجانية موقوفا أو متبرعا به فان المدرسة تمنح اعانة لصيانة المبنى واصلاحه توازى ما انفق فى هذا الشأن فعلا ـ فاذا قام صاحب المدرسة باستغلال المبنى فى شأن آخر بخلاف العملية التعليمية أو بتأجيره للغير واستأجر مبنى آخر للمدرسة فان هذا لا يمنع من منحه اعانة ايجار للمبنى الذى تشغله تكون مساوية للاجرة التى يؤدها صاحب المدرسة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المبنى بشرط الا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى •

المحكمة :

« ان مبنى الطعن أن مقتضى نص المادتين ٥٤ و ٥٧ من القرار الوزارى رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص معدلة بالقرار الوزارى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ أنه اذا كان المبنى الذى تشغله اتدرسة موقوفا فلا تمنح اعانة ايجار . والثابت ان المدرستين موضوع الدعوى كانتا تشغلان فى الاصل عقارا موقوفا من قبل

الكنيســـة القبطية وبالتالى لا يستحق عنهــا اعـــانة ايجــار . ولا يغير من هــذا أن المدعى بصفته تحايل على القـــانون للحصـــول على اعـــانة ايجـــار لهاتين المدرستين فقـــام باخلائهما من العقـــار الموقوف لهمـــا وقام بتأجيره للغير واستأجر لهما عقارين آخرين لانه يلزم فى هــذه الحالة أن يــرد على المدعى قصـــده وأن يتـم تخصيص ايراد العقـــار الموقوف للمدرستين للانفـــاق عليهما ووقع الايجار المستحق عنهما . وبذلك تتحقق الحكمة المبتغاة من أحكام الوقف وشروطه ويتم اعمال أحكام القانون على وجهه الصحيح دون تحايل أو تلاعب . واذا كان الحكم المطعون فيـــه لـم يـــراع ذلك فقد خالف القانون وأخطـــأ فى تطبيقه ومن ثم يتعين الغاؤه واذ يترتب على تنفيذ هـــذا الحكم نتائج يتعذر تداركها فان الطاعنين يطلبان وقف نفـــاذه حتى يتم الفصـــل فى موضـــوع الطعـــن .

ومن حيث أن المبنى الموقوف الذى كان تشغله المدرســـة تم اخلاؤه فى ١٩٥٨/٩/١٠ قبـــل صـــدور القـــانون رقـــم ١٦٠ لســـنة ١٩٥٨ فى شـــأن تنظيم المدارس الخاصـــة فى ١٩٥٨/٩/٢٠ وقبـــل صـــدور اللائحة التنفيذية له فى أبريل ١٩٥٩ وقبـــل استمرار التفرقة الخاصـــــة بالمبنى الموقوف الذى لم يكن موجودا الا فى التعديل الذى صـــدر فى فبراير ١٩٦٢ ومن حيث ان المـــادة ٥٤ من القـــرار الوزارى رقـــم ٢٠ لســـنة ١٩٥٩ بشـــأن اللائحة التنفيذية لقـــانون التعليم الخاص رقـــم ١٦٠ لســـنة ١٩٥٨، تنص على أن « تمنح الاعانات الاتيـــة للمدارس الخاصـــة المجانيـــة الداخلة فى نطـــاق الاعـــانة :

١ ــ اعانة ايجار تخصص لمعاونة المدرســـة فى دفع ايجار المكان الذى تشغله .. » وتنص المادة ٥٧ من القـــرار الوزارى المذكور معـــدلة بالقرار الوزارى رقـــم ١٣ لســـنة ١٩٦٢ على أن « تقـــدر اعـــانة الايجار التى تؤدى للمدرســـة الخاصـــة المجانيـــة الداخلة فى نطـــاق الاعانة الاتية :

١ — ....١٠،

٢ — اذا كان مبنى المدرسة ماجرا فان اعانة الايجار تكون مساوية للاجرة التى يؤديها صاحب المدرسة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المبنى بشرط ألا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى من واقع المستندات الرسمية الصادرة من الجهات المختصة ..

(هـ) اذا كان مبنى المدرسة الخاصة المجانية موقوفا أو متبرعا به تمنح المدرسة اعانة لصيانة المبنى واصلاحه ما انفق فى هذا الشأن فعلا ... » ومفاد هذين النصين أنه اذا كان مبنى المدرسة الخاصة المجانية الداخلة فى نطاق الاعانة مؤجرا تمنح اعانة ايجار تخصص لمعاونة المدرسة فى دفع ايجار المكان الذى تشغله ، وتكون هذه الاعانة مساوية للاجرة التى يؤديها صاحب المدرسة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المبنى فى حالة تأجير المبنى بشرط الا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى . أما اذا كان المبنى الذى تشغله المدرسة الخاصة المجانية موقوفا أو متبرعا به فان المدرسة تمنح اعانة لصيانة المبنى واصلاحه توازى ما انفق فى هذا الشأن فعلا فاذا كان المبنى الذى تشغله المدرسة الخاصة المجانية فى الاصل موقوفا أو متبرعا به وقام صاحب المدرسة باستغلال المبنى فى شأن آخر بخلاف العملية التعليمية أو بتأجيره للغير ، واستأجر مبنى آخر للمدرسة فان هذا لا يمنع منحه اعانة ايجار للمبنى الذى تشغله تكون مساوية للاجرة التى يؤديها صاحب المدرسة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المبنى بشرط الا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى ، اذ ان مناط استحقاق الاجرة فى هذه الحالة — وفقا للنصين المشار اليهما — هو استئجار المبنى الذى تشغله المدرسة دون أى اعتبار آخر أو تصرفات أخرى يجريها صاحب المدرسة خارجة عن عقد استئجار المبنى الذى تشغله المدرسة . واذ

كان الثابت من الاوراق أن لجنة المدارس القبطية بميت غمر التى يمثلها المطعون ضده قامت باستئجار العقار رقم ٥١ بشارع ....
والعقار رقم ٢٧ بشارع ..... بقيمة ايجارية مقدارها ٢١٢ر٢٧ جنيه لشغلهما بمدرسة البنين القبطية الاعدادية ومدرسة البنات القبطية الاعدادية وهما مدرستان خاصتان تخضعان لاشراف وزارة التربية والتعليم فمن ثم فان لجنة المدارس القبطية تستحق وفقا لما تقدم اعانة ايجار مساوية للاجرة التى تؤديها اللجنة اذا كانت لا تزيد عن ستة أمثال الضريبة المقررة على المبنى ، واذا امتنعت الجهة الادارية عن دفع هذه الاعانة فان امتناعها يكون مخالفا للقانون ، ولا ينال من ذلك أن المدرستين كانتا تشغلان مبنى موقوفا واجرته اللجنة لمديرية التربية والتعليم بالمنصورة بتاريخ ١٩٥٨/٩/١٠ بمبلغ ٥٥٠ر٧٠ جنيه شهريا خفض حتى وصل الى ٩٦٦ر٥١ جنيه اذ أن تأجير المبنى الموقوف ليس من شأنه التأثير على استحقاق صاحب المدرسة فى اقتضاء اعانة الايجار المقررة وفقا للمادتين ٥٤ ، ٥٧ من القرار الوزارى رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ معدلة بالقرار الوزارى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢.
ــ كما سبق القول ــ واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى الغاء القرار السلبى بالامتناع عن تأدية اعانة ايجار للمدعى بصفته عن المدرسة الخاصة التى يدفع ايجارا عن المبنى الذى تشغله مع ما يترتب على ذلك من آثار فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ، ويكون الطعن عليه على غير أساس سليم من القانون ويتعين الحكم برفضه .

(طعن ٢١٤٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١١) .

خامسا ـ رقابة مديريات التعليم والادارات التعليمية على المدارس الخاصة

قاعــــدة رقـم (١٨٣)

المبــــدأ :

الجهـــة الادارية ممثلة فى مديــريات التعليم والادارات التعليمية المختصــة سـلطة موازنة المدارس مــرة كل ثلاث ســنوات مع سلطتها فى اجــراء خفض فى الرســوم المدرسـية فى حالة اذا ما تبين لهـا وجود زيادة فى ايرادات المدرســة عن مصروفات وعلى ان تــرد الفروق الناجمــة عن هــذا التخفيض الى الطـــلاب وأن يقــوم قــرارها على ســند صحيح الضــوابط والاجراءات التى وضعها القانون لعملها .

المحكمــة :

« ومن حيث ان مبنى الطعن الماثل هــو مخالفــة الحــكم المطعــون فيــه للقــانون والخطــأ فى تأويله وتطبيقه للاســباب الاتيــة :

(أ) أن البحث المالى الذى اجرى على المدرســة قــد اثبت وجود فائض فى ايراداتها وقــد اعتــد هــذا البحث من لجنــة التعليم الخاص بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٢ عمــلا بحكم المــادة (٣٩) من القــرار الوزارى رقم (٧٠) لســنة ١٩٨٢ وقــد تظلم منــه المطعون ضــده فى ١٩٨٤/٧/٣١، فاعيــد بحث الموضــوع وانتهى الرأى الى حفظ التظلم فى ١٩٨٥/١/٢٤، ومن ثــم فأن قــرار التخفيض صــدر استنادا الى البحث المالى . ومن ثم يكون الحكم قــد أخطــأ حــكم القانون حريا بالغــائه والحــكم برفض الدعــوى .

ومن حيث أن المـــادة (٣١) من قـــرار وزيـــر الدولة للتعليم والبحث العلمى رقـــم (٧٠) لســـنة ١٩٨٢ فى شـــأن التعليم الخاص ـ تنص على ان :(تحدد المدرســـة فى لائحتها الداخلية المصروفات المدرســية المقـــررة على التلاميذ ، ورســـوم النشـــاط المدرسى واشتراك الخدمات على ضـــوء مشروع موازنة المدرســـة وموازنة الجهـــة المالكة لها ، وتعتبر هـــذه الرســـوم والاشتراكات نافذة فى العـــام الاول لافتتاح المدرســـة .

وتنص المـــادة (٣٩) من ذات اللائحة على ان تعـــدل المدرســـة المصروفات المدرســـية فى أول سبتمبر من كل عـــام بنســـبة ٥٪ مـــن المصروفات المدرسية لمواجهـــة العلاوات الحتمية للعاملين ، ولمواجهـــة تزايد تكلفة الخدمات والتجهيزات . وعلى المديرية أو الادارات التعليمية ، ان تراجع الموازنة ولهـــا أن تعـــدل المصروفات المدرســـية بالخفض اذا ما تبين ان هنـــاك زيادة فى الايرادات وتـــرد الفروق للتلاميذ وللمدرســـة الخاصـــة ان تطلب الى المديرية أو الادارة التعليمية المختصـــة فى المـــدة من أول يناير الى اخـــر ابريل من كل عـــام تعـــديل المصروفات المدرسية أو رســـوم النشـــاط المدرسى المقـــررة بالزيادة اذا رأت ان نســـبة الزيادة المشـــار اليهـــا ، لا تكفى للوفاء بالتزامات المدرســـة .

وتنص المـــادة (١٢٦) من ذات القـــرار على انه يجوز للمحافظ أن يقـــرر اعـــادة تقـــديم المصروفات المدرســـية المقررة على تلاميذ المدارس الخاصـــة المعتمدة ، وقت صـــدوره ، وذلك فى ضـــوء القواعد الواردة به.

ومن حيث أنه يبين من النصـــوص المشـــار اليهـــا ان الجهـــة الادارية فى القـــرار الوزارى رقـــم (٧٠) لســـنة ١٩٨٢ المشـــار اليه . قـــد جعلت للجهـــة الادارية ممثلة لمديريات التعليم والادارات التعليمية المختصـــة ســـلطة مراجعـــة موازنة المدارس مـــرة كل ثلاث ســـنوات مع سلطتها فى اجراء خفض فى الرســـوم المدرسية فى حالة اذا ما تبين لها

وجود زيادة فى ايرادات المدرسة عن مصروفاتها وعلى أن ترد الفروق الناجمة عن هذا التخفيض الى الطلاب وان يقوم قرارها على سند من صحيح الضوابط والاجراءات التى وضعها القانون لعملها » .

(طعن ٣٤٧٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٧) .

سادسا ــ الاجراءات التى تتخذ فى حالة مخالفة المدرسة لاحكام القانون

قاعـــــدة رقـم (١٨٤)

المبـــدا :

المادتان رقما ٣٩ ، ٤٠ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص . الغاية من وضع المدرسة تحت الاشراف المالى والادارى ليس مجرد قيام مديرية التربية والتعليم بازالة ما ارتكبه صاحب المدرسة من مخالفات ثم اعادتها اليه ــ الغاية من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ هى البدء بازالة المخالفات خلال الادارة المؤقتة ثم تحديد الوضع النهائى للمدرسة بتحويلها الى مدرسة حكومية او بيعها للغير او تصفيتها ــ اعادة المدرسة الى صاحبها بعد ازالة المخالفة لا يتم بقوة القانون اساس ذلك ان اعادة المدرسة لا يعدو أن يكون خيارا من بين الخيارات التى خولها المشرع لمجلس التعليم الخاص والوزير المختص دون ان يلزمهما بسلوك احد هذه الخيارات دون الاخر ــ لا تعقيب على جهة الادارة فى هذا الشأن متى خلا قرارها من الانحراف بالسلطة ــ .

المحكمـــة :

ومن حيث ان الطعن على الحكم سالف الذكر يقوم على اساس انه اخطأ من حيث الواقع وخالف القانون ، فقد ورد بالحكم ان المدارس المستولى عليها قد رخص بها للارسالية الانجليزية حال كون

الترخيص للارسالية المذكورة كان بمدرسة البنات الانجليزية فقط وهى التى وضعت تحت الحراسة ،وهى المدرسة الوحيدة التى كانت موجودة قبل صدور القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ ، أما باقى المدارس فقد أنشأتها الكنيسة الاسقفية المصرية فى ظل القانون المذكور وهى المدارس الابتدائية والثانوية والروضة والليلية ، وقد صدرت التراخيص لهذه المدارس عام ١٩٦٣ وهى قرارات ادارية نهائية تحصنت ولا يجوز المساس بها ، كما أخطأ الحكم المطعون فيه عندما قطع بأن الكنيسة الاسقفية لا تعتبر شخصا اعتباريا مصريا ، حيث يوجد أكثر من شهادة رسمية صادرة من المجلس الملى الانجيلى التى تثبت أن تلك الكنيسة مصرية ، ومن ذلك قرار المجلس الملى العام الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وبموجبه قرار المجلس الملى العام الانجيلى قبول تسجيل عقود الزواج واصدار الاعلانات الشرعية بناء على الشهادات الصادرة من الكنيسة فالمادة ٢٣ من الامر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ تنص على أن « التصريح بعقد اكليل الزواج بين الانجليين الوطنيين يسوغ اعطاؤه بمعرفة المجلس العمومى لكل رئيس كنيسة انجيلية ليس لها قس مأذون بناء على طلب هذه الكنيسة « فالكنيسة الاسقفية كنيسة مصرية لها قسس مأذون مأذون لهم بعقد الزواج ولهذا قرر المجلس الملى العام الانجيلى قبول تسجيل عقود الزواج التى يحررها قسس تلك الكنيسة ــ كما أن لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة من وزير العدل بقراره المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ تنص فى المادة ٣ منها أن يشترط فيمن يعين موثقا منتدبا أن يكون مصريا ملما بأحكام شريعة الجهة الدينية التى يتولى عقود الزواج بها بناء على ذلك فقد عين السيد المطران الطاعن موثقا منتدبا ، وكذلك الامر بالنسبة لاعلانات أثبات الوفاة والوراثة حيث قرر المجلس الملى العام الانجيلى اعتماد الشهادات الصادرة من الكنيسة الاسقفية المصرية ، وأورد الطاعن انه بالاضافة الى ما تقدم من

القرارات التى نقطع بأن الكنيسة الاسقفية تعتبر كنيسة انجيلية مصرية، فانه سوف يتقدم الى المجلس الملى الانجيلى العام لرفع اى لبس فى هذا الشأن ، كما أضاف الطاعن أن هناك مستندات من الحكومة المصرية تفيد معاملة الكنيسة الاسقفية باعتبارها كنيسة مصرية ، حيث صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤ بالتصريح للكنيسة الاسقفية ببناء كنيسة بالزمالك ، وأن الدولة منحت الطاعن جواز سفر خاصا برقم ١٠٤ بصفته رئيسا للكنيسة الاسقفية المصرية ، كما قدم الطاعن عقد زواج القس .... وثابت فيه أن ملة الزوج أيتقفى وهو عقد لا يوثق الا بمعرفة موثق مصرى وبين مصريين . واستطرد الطاعن الى أن محكمة القضاء الادارى قد أخطأت عندما ذهبت الى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٨ ق التى أقامتها الكنيسة الطاعنة بطلب وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر من مجلس شئون التعليم الخاص بجسة ٢١ من يولية سنة ١٩٧٣ ، والقاضى برفض الدعوى ، ويتضمن ثبوت مخالفات ارتكبتها ادارة المدرسة ذلك أن المدارس قد وضعت تحت الاشراف المالى فى ٢١ من يولية ١٩٧٣، وأصبحت الادارة التعليمية هى المسئولة عنها وقامت بتدارك تلك المخالفات أى أنه فى ٣ من مايو سنة ١٩٧٨ لم يكن هناك اخلال بالادارة وكان من الواجب اعادة المدارس الى أصحابها .

ومن حيث أن قرار مجلس شئون التعليم الخاص الصادر بجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٨ والمعتمد من وزير التربية والتعليم فى ٦ من مايو سنة ١٩٧٨ والمتضمن تحويل مدارس الاسقفية الخاصة ذات المصروفات وجزيرة الروضة الليلية بنفس مبنى مدارس الاسقفية والموضوعة تحت الاشراف المالى والادارى الى مدارس رسمية ، قد صدر بالاستناد الى أحكام القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٩ فى شأن التعليم الخاص ، وتنص المادة ٣٩ من هذا القانون على أنه « اذا ثبت أن ادارة

المدرسة قد اختلت أو ان حالتها المالية قد ساءت بسبب سوء التصرف أو مخالفة أحكام القانون بحيث يتعذر عليها فى أى من الحالين اداء رسالتها أو القيام بالتزاماتها .. كان لمجلس التعليم الخاص بالوزارة وضعها تحت الاشراف المالى والادارى لحين البت فى وضعها طبقا للمادة التالية » . وتنص المادة ٤٠ على أن « يترتب على وضع المدرسة تحت الاشراف المالى والادارى أن ترفع يد صاحب المدرسة عنها وتتولى مديرية التربية والتعليم المختصة ادارتها نيابة عنه لحين ازالة المخالفة ــ كما تتولى مديرية التربية والتعليم المختصة ادارة المدارس الموضوعة تحت الاشراف المالى والادارى لحين البت فى وضعها نهائيا سواء بتحويلها الى مدارس حكومية أو بيعها للغير أو تصفيتها » . ولما كانت المدارس التابعة للاسقفية سبق أن وضعت تحت الاشراف المالى والادارى بموجب قرار صادر من مجلس التعليم الخاص بجلسة ٢١ من يوليو سنة ١٩٧٣ ومعتمد من وزير التربية والتعليم بتاريخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٧٣ وذلك لمخالفات منسوبة الى ادارة تلك المدارس ، وقد اقام الطاعن الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٨ ق أمام محكمة القضاء الادارى بطلب ايقاف تنفيذ ثم الغاء هذا القرار فصدر الحكم بجلسة أول يولية سنة ١٩٧٥ بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع برفضها بشقيها ، وهذا الحكم قد حاز قوة الامر المقضى من ناحية سلامة القرار الصادر بوضع المدارس تحت الاشراف المالى والادارى وثبوت المخالفات المنسوبة الى ادارة تلك المدارس ، وعلى ذلك فانه فى تاريخ صدور القرار المطعون عليه بتحويل تلك المدارس الى مدارس رسمية ، كانت تلك المدارس فى الوضع القانونى الذى يخول مجلس التعليم الخاص ووزير التربية والتعليم اتخاذ مثل هذا القرار بحسب الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠ المشار اليها ، ولا حجة فى القول بأن المخالفات التى ارتكبتها ادارة تلك المدارس قد تمت ازالتها وانتهى اثرها فى فترة خضوع المدارس للاشراف المالى والادارى ذلك أن الغاية

من وضـــع المدرســـة تحت الاشراف المالى والادارى ليس مجرد قيــــام مديرية التربيـــة والتعليم بازالة ما ارتكبه صـــاحب المدرســـة من مخالفات ثم اعادتها اليه حتما بمجرد انتهائها من ذلك ليعيد الحال الى ما كانت عليه ، بل الغاية حددتها المـــادة ٤٠ المشـــار اليهـــا بالبـــدء بازالة المخالفات خلال الادارة المؤقتـــة ثـــم تحديد الوضـــع للمدرســـة بتحويلها الى مدرسة حكومية أو بيعها للغير أو تصفيتها ، أما اعادتها الى صاحبها بعـــد ازالة المخالفة فليس حتما يقتضيه القانون وانمـــا هـــو خيـــار يضـــاف الى الخيـــارات اللازمة اذ لم يستبعده النص صراحة وانمـــا شرط الجوهرى حينئذ هو اطمئنان مجلس التعليم الخاص والوزيـــر اطمئنانا كاملا الى انتفاء خطر عـــودة صـــاحب المدرســـة الى المخالفات التى أوجبت رفـــع يـــده عن المدرســـة ، وهو خيـــار مطروح يبين خيارات متعددة أعطـــاها القانون صراحة لمجلس التعليم الخاص والوزير دون الزام بسلوك أحدهما دون الاخر وانمـــا ترك أو اختيـــار أحدها متروكا لهما فى ضـــوء تقديرها لمقتضيات المصلحة العامة وحالة المدرســـة . واذ كان اختيـــار أى من هـــذه السبل متفقـــا صراحة مع حـــكم القـــانون فلا يطعـــن عليـــه الا باقامـــة الدليل على أنه لم يبتغ سوى الانحراف بالسلطة عن الغـــاية المشروعة بمجرد الحاق الضرر أو النفـــع على وجه غير مشروع واذ كان الثابت أن مجلس التعليم الخاص والوزيـــر قـــد استقر رأيهما — بعـــــد ازالة المخالفات خلال ٥ ســـنوات من الادارة المباشرة لمديرية التربية والتعليم خلال الاشراف المالى والادارى على خيـــار أجازة القانون صراحة هو تحويل المدرســــة الى مدرســـة حكوميـــة ولم يقم أى دليـــل على انه تغيـــا غير الصـــالح العـــام فيكون القرار المطعون فيه بالجانه الى هـــذا الخيار وقـــد قـــام على أســـاس ثابت من صريح القانون قريب من الواقع مطـــابقا لحـــكم القانون ويكون الطعن عليه متعين الرفض . ولا يجدى فى هـــذا الشـــأن ما اثير من دفاع وعن الحـــكم المطعون فيـــه بشـــأن جنسية صـــاحب المدرســـة بعـــد اذ ثبتت ســـلامة القـــرار دون نظر الى هـــذه الجنسية

وفى مطابقة القــرار المطعون فيــه للقانون وخلوه من الانحراف ما يغنى عن بحث أى مبررات أخرى له أيا كان شــأن صــوابها فلم يكن الحــكم المطعون عليه فى حاجة حتمية الى هــذا البحث لاقامة قضــائه الذى يستند الى صريح نص القانون واذ ذهب الحكم المطعون فيــه الى ســلامة القرار المطعون فيــه فيكون قــد صــادف صحيح حــكم القانون وجانب الواقع ويكون الطعــن عليــه فى غير محله متعين الرفض ويتعين الزام الطــاعن بالمصروفات .

(طعن ٩٦٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/١/١١) .

سابعا ـ تمتع دور الحضـانة بالشخصية الاعتبارية وتمثل هذا استثناء يتحدد بالغرض الذى انشئت من اجله

قاعـــدة رقـم (١٨٥)

المبـــدا :

دار الحضـانة كل مكان يخصص لرعـاية الاطفـال دون سـن السـادسة ـ تتمتع دور الحضـانة بالشخصية المعنوية المستقلة بمقتضى احكام قانون دور الحضـانة وليس بمقتضى احكام القانون المدنى ومؤدى ذلك ان الشخصية الاعتبارية التى تتمتع بهـا دور الحضـانة تمثل استثناء يتحدد بالغرض الذى انشئت من اجله وهـو رعـاية الاطفـال دون سن السادسـة وتنمية قدراتهم وتأهيلهم للمرحلة التعليمية الاولى ـ .

المحكمـة :

ومن حيث أن الطعن يقـوم على أسـاس الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان دار الحضـانة التى يديرها المدعيان وان كانت قـد اكتسبت الشخصية الاعتبارية طبقـا للقانون رقـم ٥٠ لسنة ١٩٧٧، الا ان هـذه الشخصية الاعتبارية لدار الحضـانة مقيـدة بالغرض الذى انشئت من اجله فلا تتعداه الى غيره مـن الاغراض خاصـة وان دار الحضـانة التى تشرف عليها وزارة الشئون الاجتماعية لا تعتبر مدرسـة خاصـة طبقـا لحكم المـادة (٥٤) من قانون التعليم ، ويكون رفض الجهة الادارية الترخيص لدار الحضـانة بانشـاء مدرسـة خاصـة متفقا وحكم القانون . واذ ذهب الحكم المطعون فيـه إلى غير ذلك تأسيسا على أن

دار الحضانة قد اكتسبت الشخصية الاعتبارية بحكم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى يتوافر بالنسبة لها ما تشترطه المادة (٥٨) من قانون التعليم من ضرورة ان يكون طلب الترخيص بانشاء المدرسة الخاصة مقدما من شخص اعتبارى ، فانه يكون قد خالف حكم القانون ويتعين الغاؤه .

ومن حيث ان الثابت ان المطعون ضدهما كان قد صدر لهما بتاريخ ٩ من اغسطس سنة ١٩٨٣ الترخيص رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ بدار حضانة « .... » من مديرية الشئون الاجتماعية (ادارة الاسرة والطفولة) ببنى سويف وتقدمت دار الحضانة المذكورة بطلب الترخيص لها بفتح مدرسة ابتدائية خاصة بمصروفات الا ان مديرية التربية والتعليم بمحافظة بنى سويف رفضت بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٨٤ هذا الشأن طبقا للغرض الذى منحت من اجله الشخصية الاعتبارية . وقد اخطر اصحاب دار الحضانة بالقرار برفض الطلب بكتاب مؤرخ ٤ من مارس سنة ١٩٨٤ . وبتاريخ ٨ من سبتمبر سنة ١٩٨٥ رخصت مديرية التربية والتعليم بمحافظة بنى سويف لدار الحضانة المشار اليه بفتح مدرسة ابتدائية خاصة بمصروفات وقد تم افتتاح المدرسة اعتبار من العام الدراسى ١٩٨٦/٨٥ وانشىء بها فصل واحد للصف الأول الابتدائى قيد به ثلاثة وأربعون تلميذا ، وفى العام الدراسى ١٩٨٧/٨٦ اصبحت المدرسة تضم مرحلتين بالصف الاول الابتدائى مقيد بهما سبعون تلميذا ، وفصلا بالصف الثانى الابتدائى مقيد به اثنان وثلاثون تلميذا .

ومن حيث أنه باستعراض احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن دور الحضانة يبين انه يعتبر دارا للحضانة فى تطبيق احكامه كل مكان مناسب يخصص لرعاية الاطفال دون سن السادسة (المادة ١) ، وتهدف هذه الدور الى تحقيق رعاية الاطفال اجتماعيا

وتنميــة مواهبهم وقدراتهم وتهيئهم بدنيــا وثقافيــا ونفسيا تهيئــة سليمة للمرحلة التعليمية الاولى بمــا يتفق واهــداف المجتمع وقيمــه الدينيــة ونشر التوعية بين أسر الاطفـــال لتنشئتهم تنشــئة ســليمة ، وتقــوية الروابط بين الدار واسر الاطفـــال (المــادة ٢) . وتخضــع دور الحضانة لاشراف ورقابة وزارة الشئون الاجتماعية ، وتحدد المواصفات العامة لهذه الدور بقــرار يصــدر من وزيــر الشئون (المادتان ٣ و ٤) .

وتنص المادة (٥) من القانون على انه لا يجــوز انشـــاء دار للحضانة قبــل الحصــول على ترخيص من السلطة المختصــة كما تنص المــادة (٦) على انه « يجوز الترخيص للاشخاص المعنويون والطبيعين بانشـــاء دار الحضـــانة .. » وتقــرر المــادة (١٢) ان « تتمتع دار الحضـــانة المرخص بهــا لشخص طبيعى بالشخصية المعنوية المستقلة ويمثلها المرخص له قانونا أمام القضـــاء وفى مواجهـــة الغير بينما نظم قانون التعليم الصادر بــه القـــانون رقــم ١٣٩ لســنة ١٩٨١ ، فى الباب الســادس منــه ، احكام التعليم الخاص بمصروفات فقضى فى المـــادة (٥٤) على ان تعتبــر مدرســـة خاصــة كل منشـــأة غير حكومية تقــوم اصــلا أو بصفة فرعية بالتعليم أو الاعــداد البدنى والفنى قبــل مرحــلة التعليم الجــامعى . ولا تعتبر مدرســـة خاصــة :

١ ــ دور الحضـــانة التى تشرف عليه وزارة الشئون الاجتماعية.. ونصت المـــادة (٥٦) على ان تخضــــع المدارس الخاصة لاشراف التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات . كما نصت المـادة (٥٧) على انه لا يجــوز انشـــاء مدرســـة خاصـــة .. الا بترخيص ســـابق مـــن مديرية التربيـــة والتعليم المختصـــة ... وتقضى المـــادة (٥٨) بان يشترط فى صاحب المدرســـة الخاصـــة ما يأتى :

ان يكون شخصا اعتباريا متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ...

وعلى ذلك فان مقطع النزاع بصـــدد مـــدى توافـــر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القــرار محل المنازعة الماثلة يتحصـــل فيما اذا كانت الشخصية المعنوية التى تقررت لدار الحضـــانة المرخص بهـــا للمطعون ضـــدهما بالتطبيق لحكم المـــادة (١٢) من القـــانون رقـــم ٥٠ لســـنة ١٩٧٧ بشأن دور الحضـــانة تجيز لهذه الدار قانونا انشـــاء مدرســـة ابتدائية خاصة فى ضـــوء الحكم الوارد بالمـــادة (٥٨) من قانون التعليم الذى يتطلب فى صـــاحب المدرســـة الخاصـــة ان يكون شخصا اعتباريا ، وفى ضـــوء نص المـــادة ٥٤ من ذات القانون من أن دور الحضـــانة التى تشرف عليها وزارة الشئون الاجتماعية لا تعتبر مدرســـة خاصـــة فى ضـــوء احـــكام القـــانون المذكـــور .

ومن حيث ان القانون المدنى قـــد تضمن الاحكام العامة التى تنظـــم الشخصية الاعتبارية فعددت المـــادة (٥٢) ما يعتبر شخصا اعتباريا وأورد فى البنـــد (٦) بان يعتبر كذلك كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال تثبت لهـــا الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القـــانون . وتناولت المـــادة (٥٣) بيـــان الحقوق التى يتمتع بهـــا الشخص الاعتبارى فنصت على أن يتمتع الشخص الاعتبارى فى الحـــدود التى يقررها القـــانون بجميع الحقوق الا ما كان منهـــا ملازما لصـــفة الانســـان الطبيعيـــة فيكون للشخص الاعتبارى : ذمـــة ماليـــة مستقلة واهلية فى الحـــدود التى يعينها ســـند انشـــائه أو التى يقررها القانون ، وحق التقاضى ، وموطن مستقل ، ونائب يعبر عن ارادته ومفـــاد هـــذه الاحكام العمة امران : ان يعتبر شـــخصا اعتباريا كل مجمـــوعة من الاشـــخاص أو الاموال تثبت لهـــا الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون ، وان ما يثبت للشخص الاعتبارى مـــن أهلية تكون فى الحـــدود التى يعينها ســـند انشـــائه أو التى يقررها القـــانون وهـــو ما يعرف بمبـــدأ تخصيص الشخص الاعتبـــارى بالغرض .

ومن حيث انـــه ولئن كانت دار الحضـــانة المرخص بهـــا لشخص

طبيعى تمتع ذاتهـا بالشخصية المعنوية المستقلة بمقتضى حكم المـادة (١٢) من القـانون رقـم ٥٠ لسـنة ١٩٧٧ بشـأن دور الحضـانة رغم انها ليست مجموعة من الاشخاص ولا مجموعة من الاموال ترصـد لتحقيق غرض معين ، وهو ما يفيـد أن المشرع أسبغ بنص خاص وعلى سـبيل الاستثناء وخروجا على الاصـل المقـرر قـانونا فى تحـديد الشخص الاعتبارى على دار الحضـانة التى ينشؤها شخص طبيعى الشـخصية المعنـوية ، الا ان الاهلية التى تتوافر لهـا بمقتضى منحها الشـخصية المعنوية بحكم هـذه المـادة انمـا تتحـدد بالغرض الذى منحت دار الحضـانة الترخيص من اجله على النحو المنصـوص عليـه بالمادتين ١ و ٢ من القـانون رقـم ٥٠ لسـنة ١٩٧٧ وهو على ما سلف البيـان رعـاية الاطفـال الذين لم يبلغوا سـن السادسة اجتماعيا وتنمية مواهبهم وقدراتهم بدنيـا وثقافيا ونفسيا تهيئة سليمة للمرحلة التعليمية الاولى ونشر التوعيـة بين أسر الاطفـال لتنشئتهم تنشئة سليمة وتقوية الروابط بين الدار وأسر الاطفـال . فاذا كان القـانون رقـم ٥٠ لسـنة ١٩٧٧ قـد قـرر تمتـع دار الحضـانة المرخص بهـا لشخص طبيعى بالشخصية المعنوية فان هـذه الشخصية تكون رهينـة بالغرض الذى منحت الشخصية المعنوية من أجله فتتحدد بـه لا تتعداه ، تطبيقا للاصـل العـام المقـرر بالمـادة (٢/٥٣) من القـانون المدنى على ما سـبق بيـانه ، بمـا يعرف بمبـدأ التخصص بغرض معين ، الذى هـو فى الحالة الماثلة تخصص قانونى مصـدره القانون رقـم ٥٠ لسـنة ١٩٧٧ ذاته ، فلا يكون للنائب عـن الشخص المعنوى ، والمعبر عن ارادته ، ان يتجاوز الحدود المقررة قانونا لاهلية الشخص المعنوى ذاته التى تتحدد بمجال نشـاطه الادارى لتحقيق الاغراض التى منحت له الشخصية المعنوية من اجل تحقيقها . فاذا كان ذلك كان ذلك انشاء مدرسة ابتدائية مما يتعدى الاغراض المحـددة قانونا لدار الحضـانة على النحو الوارد بالقـانون رقـم ٥٠ لسـنة ١٩٧٧ ، بل وكان نص المـادة ٥٤ من القانون رقـم ١٣٩ لسـنة ١٩٨١ صريحا

قاطعا فى عدم اعتبار دور الحضانة الى ترخص لها وزارة الشئون الاجتماعية مدرسة خاصة فانه لا يكون لدار الحضانة قانونا انشاء مدرسة ابتدائية خاصة فالمدارس الخاصة تنشأ بالتطبيق لحكم المادة (٥٥) من قانون التعليم الصادر به القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ لتحقيق بعض أو كل الاغراض الاتية :

المعاونة فى مجال التعليم الاساسى أو الثانوى (العام والفنى) والتوسع فى دراسة لغات اجنبية بجانب المناهج الرسمية المقررة ، ودراسة مناهج خاصة وفق ما يقرره وزير التعليم بعد موافقة المجلس الاعلى للتعليم ، وتختلف الاغراض التى تهدف اليها دار الحضانة ، والتى تقررت لها من أجل تحقيقها الشخصية المعنوية على الاغراض التى تتحدد للمدرسة الابتدائية القائمة بالمرحلة التعليمية الاولى وهى مرحلة التعليم الاساسى المنصوص عليه بالمواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من قانون التعليم وانه وان كانت المادة (٥٨) من قانون التعليم لا تشترط فى صاحب المدرسة الا ان يكون شخصا اعتباريا متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية كما تنص المادة ١٨ من قرار وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى على ان يشترط فى صاحب المدرسة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من اغراضها الاتجار أو الميل للاستقلال ، فانه ليس من مؤدى هذين النصين ، اجازة انشاء المدارس لاى شخص اعتبارى لمجرد تحقق هذه الشخصية أو انقضاء غرض الاتجار أو الميل للاستغلال خروجا على القاعدة العامة الاصولية التى تحكم الشخص الاعتبارى بأن تكون اهليته فى الحدود التى تتفق مع الغرض من نشأته وتمتعه بالشخصية الاعتبارية . وعلى ذلك فان القرار برفض طلب الترخيص لدار الحضانة بانشاء مدرسة ابتدائية خاصة لعدم توافر الاهلية لدار الحضانة فى هذا الشأن يكون قد صدر متفقا بحسب الظاهر مع حكم القانون مما ينتفى معه ركن الجدية اللازم توافره مع ركن الاستعجال للقضاء بوقف تنفيذ القرار

المطعون فيــه . ويكون الحكم المطعون فيــه اذ انتهى الى وقف تنفيــذ القــرار المطعون فيــه على أســاس توافر ركن الجــدية فى طلب وقف تنفيذ قــد اخطــأ فى تطبيق حكم القانون ممــا يتعين معــه الغاؤه فيمــا انتهى اليه فى هــذا الشــأن .

(طعن ٣١٤١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٤).

ثامنــا ــ المركز القانونى للعاملين بالمدارس التابعة للجمعيات التعاونية

قاعـــــدة رقـم (١٨٦)

المبـــــدأ :

انشئت الجمعيات التعاونية (التى حلت محل الجمعية التعاونيـة للمعــاهد القومية) فى ادارة المدارس القوميـة طبقــا لقــانون الجمعيات التعاونية ــ العــلاقة التى تربط الجمعيات المذكورة بالعاملين بتلك المدارس هى عــلاقة عمــل يحكمها القــانون الخاص ــ استعارة بعض احــكام القوانين واللوائح التى تسرى على العاملين بــوزارة التربيـة والتعليم لا يغير طبيعــة هــذه العلاقة ــ .

المحكمـــة :

ومن حيث ان الطعن الماثل قوامه أن الحكم المطعــون فيــه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لان الطاعنة تعـد موجــود ةفى الخدمة فعــلا لا حكما فى ٢١/١٢/١٩٧٤ وبالتالى من المخاطبين بأحكام القــانون رقــم ١١ لســنة ١٩٧٥ وذلك استنادا الى أحقيتها فى ضــم مــدة خدمتها بالجمعية التعاونية الانتاجية لعمال فرفرة القطن ومــدة خدمتها بالمعاهــد القومية ثم نقلها الى الوزارة دون فاصــل زمنى ولا يقــدح فى ذلك ما اشار اليه الحــكم المطعون فيــه من عــدم الاخذ بالفتويين المشــار اليهما فى الحكم فيما انتهينا اليه من تطبيق عقــد الصلح المبــرم بين اللجان النقابية والجمعيات التعاونية للمعاهد القومية على أســاس ان ما تم بالعقـــد يعتبر شروطا اتفاقية ، فذلك قــول غير ســديد لان عقــد الصلح هــو عقــد ينهى بــه الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان بــه نزاعا مستقبلا وأنه

ازاء ما أثير من نزاع بين اللجان النقابية والجمعيات التعاونية للمعاهد القومية باعتبار الاخيرة ممثلة للدولة فى إدارة هذه المدارس حول تطبيق القوانين المعمول بها بالنسبة لنظرائهم فى الوزارة فى الدرجة والمرتب والعلاوة — ازاء هذا النزاع أبرم عقد الصلح المشار اليه بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٣ متضمنا التسليم بأحقية هؤلاء فى مساواتهم بنظرائهم بالوزارة وقد الحق هذا العقد بمحضر الجلسة أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وأصبح واجب النفاذ والتزمت به الوزارة بالفعل بصفتها المشرفة على جميع المدارس التابعة لها هذا بالاضافة الى أن الوزارة تقر من جانبها بأن قرار التعيين للعاملين بالمعاهد القومية صدر بتاريخ ١٩٧٣/٩/١٦ وأن ما تم بعد ذلك يدخل فى باب الاجراءات ، وأشارت فى الطعن الى عدد من النصوص التشريعية والكتب الدورية والمذكرات والفتاوى التى سبق أن أشارت اليها فى مذكرات دفاعها وضمنتها حافظتى المستندات اللذين قدمتهما أمام محكمة أول درجة . هذا كما قدمت الجهة الادارية حافظة مستندات .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن الطاعنة التحقت بالجمعية التعاونية الانتاجية لعمال فرفرة القطن فى ١٩٦٥/١٢/١ بوظيفة سكرتيرة بمرتب شهرى مقداره أثنى عشر جنيها بعد حصولها على دبلوم السكرتارية عام ١٩٦٠ . وفى عام ١٩٦٦ حصلت على دبلوم المعلمات شعبة الثانوية العامة وما فى مستواها نظام السنتين والتحقت بالعمل بمدارس السيد .... الخاصة بسموحة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٩ بموجبه عقد عمل فى وظيفة مدرسة واستمرت فى العمل بهذه الوظيفة حتى عينت بالامر التنفيذى رقم ١٢٠٧ بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٢ اعتبارا من ١٩٧٥/٩/٢٢ بالفئة الثامنة بمديرية التربية والتعليم بالاسكندرية وبتاريخ ١٩٧٨/٨/٣٠ وافقت لجنة شئون العاملين على ضم مدة خدمة المدعية بمدارس السيد .... طبقا لاحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩

فأرجعت اقدميتها بالفئة الثامنة الى ٢١/٩ لسنة ١٩٧٣ والفئة السابعة الى ٢١/١٢ لسنة ١٩٧٧ ونقلت الى الدرجة الثالثة من دراجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ من ١/٧ لسنة ١٩٧٨ .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الطاعنة لم تكن موجودة فعلا بالخدمة وشاغلة لفئة مالية فى ٣١/١٢ لسنة ١٩٧٤ تاريخ العمل بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العلم الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أنه وفقا للقرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا بجلسة أول يناير لسنة ١٩٧٧ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٧ ق وما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا فانه يشترط لتطبيق أحكام الفصلين الثالث والرابع من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والجداول الملحقة به أن يكون العامل موجودا بالفعل فى الخدمة فى ٣١ من ديسمبر لسنة ١٩٧٤ وهو تاريخ العمل بالقانون المذكور وانه لا عبرة برد اقدمية العامل المعين بعد هذا التاريخ وهو ما يستفاد من المادتين الاولى والتاسعة من مواد اصدار القانون والمادتين ١٥ و ١٦ فقد حددت المادة الاولى من تسرى عليهم أحكام هذا القانون ونصت المادة التاسعة على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، كما نصت المادة (١٥) على أن تعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة .. مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية ... » كما نصت المادة السادسة عشرة على أن تخضع الترقيات الحتمية المنصوص عليها فى المادة السابقة للقواعد الاتية :

(أ) عدم جواز ترقية العامل الى فئة اعلى من أعلى فئة وظيفية فى الجدول الذى ينطبق على حالته ... » ونصوص هذه المواد

جميعها قاطعة الدلالة فى أنه يشترط لانطباق أحكام الفصليين الثالث والرابع من هذا القانون أن يكون العامل موجودا فعليا بالخدمة وشاغلا لفئة مالية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ ومن ثم فلا تسرى أحكامه على من يلتحق بالخدمة بعد ذلك ولو ردت أقدميته الى تاريخ سابق على نفاذه واذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعنة لم تعين بخدمة الجهة الادارية الا فى ١٩٧٥/٩/٢٢ ومن ثم فلا تسرى عليها قواعد الترقية وقواعد حساب مدد الخدمة السابقة ضمن المدد التى يلزم استيفائها لاستحقاق الترقية التى تضمنتها أحكام الفصليين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول المرفقة به ولا يغير من ذلك رد أقدمية الطاعنة فى الفئة الثامنة نتيجة ضم مدة خدمة سابقة لها الى ١٩٧٣/٩/٢١ وبناء على ذلك يكون طلب الطاعنة حساب مدة خدمتها السابقة بالجمعية التعاونية لعمال فرفرة القطن فى المدة من ١٩٦٥/١٢/١ وحتى ١٩٧٣/٩/٢١ طبقا للمادتين ١٨ و ١٩ من القانون المشار اليه وتدرجها بالترقيات طبقا لاحكام المادة ١٥ من ذات القانون غير قائم على سند صحيح من الواقع مصحوبا بالرفض .

ومن حيث أنه لا يقدح فى ذلك القول بأن مدرسة السيد ..... التى كانت تعمل بها الطاعنة قبل التحاقها بوزارة التربية والتعليم من المدارس التابعة للجمعية التعاونية للمعاهد القومية وأنه قد ثار نزاع بين هذه الجمعية واللجان النقابية للعاملين بها حول القواعد التى يعامل بها العاملون بتلك المدارس وأن هذا النزاع طرح أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة حيث قدم الطرفان عقد صلح تقرر الحاقه بمحضر الجلسة وأثبات فحواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى وقد تضمن الصلح النص على مساواة جميع العاملين بمدارس الجمعية التعاونية للمعاهد القومية بنظرائهم بوزارة التربية والتعليم فى الدرجة والمرتب والوظيفة والعلاوة وفقا للقوانين واللوائح والقواعد

المعمول بهـا فى الوزارة والمعـدلة لهـا فى الحال والاستقبال وأن ثمـة فتـاوى قـد صـدرت بأن عقـد الصـلح المشـار اليه يسرى على العاملين بالجمعيات التعاونية للمدارس القومية ممن كانوا يعملون بمدارس الجمعية التعاونية للمعاهد القومية وتنطبق على هـؤلاء العاملين أحـكام القانونيين رقمى ١٠ و ١١ لسـنة ١٩٧٥ باعتبارها نصوصا متفقا عليهـا بين الطرفين لا يقدح فى ذلك ـ لان الجمعيات التعاونية التى حلت محـل الجمعية التعاونية للمعاهد القومية فى ادارة المدارس القومية جميعها جمعيات تعاونية أنشئت طبقا لقانون الجمعيات التعاونية وأن العـلاقة التى تربط بين العاملين بالمدارس التى تديرها تلك الجمعيات ، وبين الجمعيات ذاتها هى علاقات خاصـة يحكمها القـانون الخاص وأنه ولئن كان الصـلح الذى ابـرم بين الجمعية التعاونية للمعـاهد القوميـة التى خلفتها تلك الجمعيات وبين اللجان النقابية للعاملين فيهـا قـد استعار بعض أحكام القوانين واللوائح التى تسرى على العاملين لوزارة التربية والتعليم فانه ليس من شـأن ذلك أن يغير من طبيعـة العـلاقة بين العـاملين بتلك الجمعيات والجمعيات ذاتها بحسبانها عـلاقات عمـل خاصـة تنظمها احكام القـانون الخاص كما أن هـذه القواعـد لا تسرى على هـؤلاء العاملين بالصفة التشريعية التى صـدرت بهـا أصـلا والتى تحـدد بمقتضاها نطـاق سريانهـا والمخاطبين بأحكامها وانمـا يجرى سريانها باعتبارها أحكاما اتفاقيـة ارتضـاها الطرفان كنظـام يحكم علاقاتهما المتبادلة دون أن يغير ذلك من ذاتيتها أو يؤثر فى المركز القـانونى للمتعاملين بهـا أو من طبيعة الروابط القانونية بين هؤلاء العاملين وتلك الجمعيات ، اذ تظل هـذه القواعـد من قواعـد القـانون الخاص ولا تعـدو الروابط التى تنظمها أن تكون روابط خاصـة وترتيبا على ذلك فان تعيين الطاعنة مدرسـة بوزارة التربيـة والتعليم واكتسابها بهذه المثابة صـفة الموظف العـام ودخولها منـذ ذلك التـاريخ ١٩٧٥/٩/٢٢ فى عـداد العاملين المخاطبين بأحكام قانون نظـام العاملين المدنيين بالدولة الصـادر بالقانون

رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، من شأنه أن ينشئ لها بمقتضى ذلك مركز قانوني جديد منبت الصلة بمركزها القانوني السابق كمدرسة بمدرسة السيد .... التابعة للجمعية التعاونية للمدارس القومية وتتجدد لها بمقتضى هذا المركز الجديد وفى ظله الفئة الوظيفية والاقدمية والمرتب دون أن تستصحب فى ذلك وضعها السابق الذى كانت تنظمه أحكام القانون الخاص حتى وأن كانت قد استعيرت فيه الاحكام والقواعد التى تطبقها الوزارة على العاملين فيها باعتبارها قواعد ارتضاها الطرفان لتنظيم روابطهم الخاصة التى تنبثق عن الوظيفة العامة أو روابط القانون العام ، وانطلاقا مما تقدم فان الاتفاق على استعارة القوانين واللوائح المعمول بها فى وزارة التربية والتعليم لتسرى على العاملين بمدارس الجمعيات التعاونية للمعاهد القومية ومن بينها مدرسة السيد .... ليس من شأنه اعتبار الطاعنة قائمة بالخدمة وشاغلة لفئة مالية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وهو المناط فى تطبيق أحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم يكون قد تخلف فى حق الطاعنة مناط انطباق أحكام هذا القانون اصلا .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك ما ورد بكتاب « ادارة شئون الافراد — ميزانية الوظائف بوزارة التربية والتعليم » المرسل الى مدير عام التربية والتعليم / ادارة شرق الاسكندرية والوارد صورته ضمن حافظة مستندات المدعية حيث تضمن أن النقابة العامة للعاملين بالخدمات التعليمية وبعض المديريات التعليمية تقدمت بمذكرة بشأن أوضاع العاملين بالمعاهد القومية الذين عينوا بالوزارة بعد ١٩٧٤/١٢/٣١ يطلبون فيه تطبيق القانونين رقمى ١٠ و ١١ لسنة ١٩٧٥ حيث ضمت خدمتهم السابقة جميعا فى حدود القواعد والشروط التى نص عليها القرار الجمهورى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ واصبحت أقدميتهم فى الخدمة سابقة على ١٩٧٥/١/١ وأن الوزارة درست الموضوع وتبين

أن مجلس وكلاء الوزارة أصدر بجلسة ١٩٧٣/٩/١٦ قرارا تحت بند خامسا من محضر الاجتماع تضمن أنه تطبيقا لما سبق أن التزمت به الوزارة من تعيين العاملين المؤهلين بمدارس المعاهد القومية من الراغبين في التعيين على درجات في موازنة الوزارة بتولى السيد وكيل الوزارة للشئون المالية والادارية اجراء الحصر اللازم لأمثال هؤلاء العاملين والاتفاق مع الادارة العامة للقوى العاملة على اجراءات تعينهم .... » لا يغير ذلك ما سبق لان هذا التعهد من جانب الوزارة يفرض وجودا لا ينال أو يغير من الاصل المقرر قانونا من أن العلاقة بين الجهة الادارية والعامل لا تنشأ ألا بصدور قرار التعيين الذى تتحدد بمقتضاه حقوق العامل الوظيفية وعلى الاخص الفئة المالية والاقدمية وأن تعيين الطاعنة فى وزارة التربية والتعليم لم يتم الا اعتبارا من ١٩٧٥/٩/٢٢ وذلك بالقرار رقم ١٢٠٧ الصادر فى ١٩٧٥/١٠/٣ وبالتالى يتخلف فى حقها شرط الوجود فى الخدمة وشغل فئة مالية فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٤/١٢/٣١ .

ومن حيث أنه عملا بنص المادة الاولى ن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن الترقيات طبقا لقواعد الرسوب الوظيفى فان مناط الترقية وفق احكام هذا القانون أن يكون العامل فى ١٩٧٤/١٢/٣١ من الخاضعين لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

ومن حيث انه اذ استبان مما سبق أن الطاعنة لم تعين فى خدمة وزارة التربية والتعليم الا اعتبارا من ١٩٧٥/٩/٢١ وأنه نشأ لها بمقتضى ذلك مركز قانونى جديد منبت الصلة بمركزها القانونى السابق فانها وبالتالى فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٤/١٢/٣١ لم تكن من المخاطبين بأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ولا يحق لها

الترقية بقواعد الرسوب الوظيفى طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن الطاعنة قد تخلف فى حقها شرط الوجود بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وهو المناط فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الاثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالات بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية حسبما يبين من أحكام المادتين ٢ و ٣ منه ومن ثم فلا يسوغ لها الافادة من أحكام هذا القانون .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم جميعا فان الدعوى تكون غير قائمة على سند صحيح من الواقع أو القانون خليقة بالرفض ويكون الحكم المطعون وقد قضى بذات النظر المتقدم قد صادف الصواب الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعنة المصروفات .

(طعن ٢٣١٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥) .

الفصـــــــل الثــــانى
مســـــــائل متنـــوعة

أولا ــ تحـــديد عـــدد الحصص للمدرسين والمشرفين ووكلاء المدارس

قاعـــــــدة رقـــم (١٨٧)

المبـــــدا :

قرار وزيـــر التربيـــة والتعليم رقـــم ٧٠ لســـنة ١٩٨١ بالتعيين فى بعض الوظائف للعـــام الدارسى ٨٢/٨١ ــ القرارات ـــ الصـــادرة بتحديد عـــدد الحصص للمدرسين والمشرفين ووكلاء المدارس لا تعـــدو أن تكون اطارا عاما وتوجيها يراعى كاجراء تنظيمى فى حـــدود الامكانيات المتـــاحة وفقـــا للظروف ـــ اذا طرا ما يقتضى الخروج على هـــذه القواعد فلا ماخذ على جهـــة الادارة ـــ .

المحكمـــــة :

ومن حيث أن الطعن يقوم على أن الحكم خالف القانون واخطـــأ فى تطبيقه وتأويله ، اذ أن القرار الوزارى رقـــم ٧٠ لســـنة ١٩٨١ يتضمن توجيها لا الزاما ويراعى فى حـــدود الامكانيات المتاحة وفى ظل ظروف العمل ومتطلباته ، كما وانه فيما يتعلق بتدريس حصص زائدة ، فانه لا يخـــرج عن أن يكون عمـــلا اضافيا لا يســـتحق عنـــه أجـــر طبقا لقـــرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٢٨ لسنة ١٩٥٩ .

ومن حيث أن قرار وزير التعليم رقم ٧٠ بتاريخ ١٩٨١/٧/٢٠ بشأن التعيين فى الوظائف حتى مستوى وكيل مدرسة ثانوى فى العـــام الدراسى

١٩٨٢/٨١ نص فى مادته الرابعــة على أن : « الذين يعينون فى الوظائف الاعلى التالية مباشرة بمقتضى هــذا القرار يستمرون فى مباشرة وظائفهم الحالية بنفس أوضــاعها مع مراعاة تكليف وكيل المدرسة بتدريس حصص توازى نصاب المدرس الاول المشرف » .

ومن حيث أن قــرار وكيل مديرية التربيــة والتعليم بمحافظة القاهرة رقــم ١١٣ لســنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/١٢/٨ قــد تضمن فى مادته الاولى النص على تعيين المدعية فى وظيفــة وكيل ثانوى من ١٩٨١/١٠/١ مع استمرارها فى مباشرة الوظيفة الحالية بنفس أوضاعها .

ومن حيث أن قواعــد النقــل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى ، والوظائف الادارية والمكتبية الصادرة بوزارة التربيــة والتعليم رقــم ٥٠ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ قــد نصت على أنه :

« عند التعيين فى الوظائف المختلفة تراعى المعدلات الاتية :

١ ــ يكون نصــاب المدرس الاســبوعى مــن عــــدد الحصص كما يلى :

(ج) ١٨ حصــة فى المدارس الثانوية العامة والفنية ودور المعلمين والمعلمات والمدارس الفنية نظــام السنوات الخمس .

٢ ــ يكون نصــاب المدرس الاول المشرف على المــادة ثلثى نصاب المدرس » .

ومن حيث أن القرارات المشــار اليهــا فى تحــديد عــدد الحصص للمدرسين والمشرفين والوكلاء ، لا تخرج عن أن تكون اطارا عاما وتوجيها يراعى كاجراء تنظيمى فى حــدود الامكانيات المتاحة ووفقــا للظروف ، فاذا طرأ ما يقتضى الخروج على هــذه القواعــد فانه لا مأخذ على جهة الادارة ،

ومن حيث أن القــرار رقــم ١١٣ لســنة ١٩٨٢ المطعــون فيــه بتكليف المدعية وغيرها بالاستمرار فى مباشرة وظائفهــم الســابقة على تعيينهم فى الوظيفة الاعلى بنفس أوضــاعها ، لا يمثل مخالفة قانونية ، طالما استهدف باجراء عــام لم يقتصر على المدعيــة مجابهة ظروف تقتضى الاستثناء من التنظيم الذى وضــع مسبقا لتحــديد عــدد الحصص للعاملين فى حقل التعليم ، ولم يثبت أن الادارة أســاءت أو تعسفت أو انحرفت فى استخدام سلطتها فى هــذا الشــأن .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيــه أخــذ بغير هــذا النظر ممــا يتعين معــه الحكم بقبــول الطعن شــكلا ، وبالغــاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المدعيــة المصروفات .

(طعن ١١٣٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤) .

ثانيا — شروط تقدم وكلاء المدارس ونظارها في مختلف المراحل التعليمية للاعارة

قاعدة رقم (١٨٨)

المبدأ :

قرار وزير التربية والتعليم رقم (٩) لسنة ١٩٧٨ بشروط الاعارة الخارجية نصت على أن يسمح لوكلاء المدارس ونظارها فى مختلف المراحل التعليمية بالتقدم بشروط منها ان يكون قد صدر قرار بتكليفهم بالتدريس لسد عجز حقيقى فى مادة تخصصهم بمدارسهم — ليس من قبيل ذلك قيام احد وكلاء المدارس أو نظارها بالتدريس برغبته .

المحكمة :

« نصت المادة الرابعة من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٨ بشأن شروط الاعارة الخارجية على أن يسمح لوكلاء المدارس ونظارها فى مختلف المراحل التعليمية بالتقدم للاعارة كمدرسين بالشروط الاتية :

٢ — أن يكون قد صدر قرار بتكليفهم بالتدريس لسد عجزا حقيقى فى مادة تخصصهم بمدارسهم .

٣ — أن يكون قد وضع لهم تقريران فنيان عن السنتين الاخيرتين عن عملهم فى التدريس .

ومن حيث أن مؤدى النص المتقدم أنه يشترط لكى يتقدم ناظر المدرسة للاعارة كمدرس أن يكون قد صدر قرار بتكليفه بالتدريس لسد

عجز حقيقى فى مادة تخصصهم بمدارسهم وان يكون قد وضع له تقريران فنيان عن السنتين الاخيرتين عن عمله فى التدريس .

ومن حيث أن الثابت من ملف الدعوى أنه وإن كان المدعى كلف بالتدريس لسد عجز حقيقى بمدرسة فى العامين الدراسيين ٧٦/١٩٧٧ ، ٧٧/١٩٧٨ ، الا أنه لم يكلف بالتدريس فى العام الدراسى ٧٨/١٩٧٩ لان نصاب المدرسة من المدرسين كان كاملا فى هذا العام ، وتبعا لذلك تكون الشروط التى تطلبها القرار الوزارى لادراج النظار القائمين بالتدريس فى قائمة المدرسين غير متحققة فى شأن وتبعا لذلك يكون قيام الجهة الادارية بادراجه فى قائمة النظار قد تم صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون » .

(طعن ٦٣٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٥/٣/١٩٨٧)

ثالثا — شروط جواز الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم أو الجامعات

قاعدة رقم (١٨٩)

المبدأ :

جواز الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم أو الجامعات أو معاهد التعليم بشرط أن يكون العقار خاليا .

المحكمة :

مقتضى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم والقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الاحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات أن المشرع اشترط لامكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التربية والتعليم أو أحدى الجامعات أو غيرها من الجهات المنصوص عليها أن يكون العقار خاليا ومفهوم الخلو فى حكم هذا الشرط الا يكون أحد مالكا أو مستأجرا شاغلا عند صدور قرار الاستيلاء عليه حتى لا يترتب على هذا القرار اخراج شاغله جبرا عنه وهو مالم يقصده المشرع وصدور حكم بتسليم العقار محل الاستيلاء لا يقيد فى اثبات شغل العقار طالما انه لم يكن مشغولا بالفعل وقت صدور قرار الاستيلاء عليه وأساس ذلك أن العبرة فى شغل العقار بالحيازة الفعلية .

(طعن ١٧١٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٣) .

(نفس المعنى طعن رقم ٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٥) .

رابعا ــ قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفني والوظائف الفنية الاخرى وفقا لقرار وزير التعليم رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠

قاعدة رقم (١٩٠)

المبدأ :

قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى والوظائف المكتبية فيما تضمنه من قواعد التنقلات الواردة بالباب الثانى ــ النقل الى الوظائف الخالية بمراعاة الاقدمية المطلقة فى اطار نسبة الـ ٥٠٪ من الوظائف الخالية اما خارج حدود هذه النسبة ، اى فى اطار نسبة الـ ٥٠٪ المخصصة للحالات الاجتماعية والصحية فانه لا يعول على الاقدمية المطلقة فى شغلها بمعنى ان التزاحم بين المتطلعين الى النقل يكون فى اطار كل نسبة استقلالا بحسب النسبة التى يدخل فيها هؤلاء المتطلعون وفقا لحالاتهم ــ اذا ما تم نقل احد العاملين اعمالا للقواعد المقررة للنقل للاسباب الصحية فانه لا يجوز سحب قرار نقله تأسيسا على وقوعه مخالفا لقواعد النقل وفقا لقاعدة الاقدمية المطلقة فى النقل .

المحكمة :

« ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره عندما اعتبر القرار النقل المطعون فيه مجرد قرار نقل مكانى ــ ينفى عنه حقه الجزاء المقنع ذلك ان القرار المطعون

عليه قــرار تأديبى مقنع لانه وصف وظيفتها بانهــا معاونة ناظرة وهــو وصــف غير وارد بالقــرار الــوزارى رقــم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ بتــاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ وكذلك نقلها الى مدرســة .... الابتدائية معاونة دون بــدل ، بعــد نقلها الى مدرســة .... باعتبارها ناظرة مستقلة يصرف لها بــدل ســفر ، عقب نقلها مــرة ثانية الى مدرسة ....

١ ــ يــدل على ان الادارة لم تأخذ بالاستثناء الوارد قانونا بشــأن الحالات الصحية بقرار القومسيون الطبى بل اتجهت الى اعتبــار ذلك مبررا لتنزيلها وحرمانها من البدل . بل اتجهت فيــه الادارة الى توقيــع جــزاء مقنــع عليها ممــا يعم القــرار بالبطلان .

ومن ثم يكون الحكم المطعون فيــه جديرا بالالغاء وكذلك القرارين المطعون فيهما مع ما يترتب على ذلك من آثــار .

ومن حيث أن قضــاء هــذه المحكمة ــ الدائرة الخاصــة المنصوص عليها فى المــادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة وقــد انتهى الى أن رقابة المحاكم التأديبية لقرارات الجزاء تنحصر فى القرارات الصــــادرة بتوقيع أحــد الجزاءات المنصــوص عليهــا صراحة فى القوانين المنظمة لشئون العاملين ومن ثم ولمــا كان نقــل الموظف لا يدخل فى عــداد هذه الجزاءات ، فكان الثابت ان الطاعنة قــد سبق لها أقامة الدعــوى أمــام محكمة القضــاء الادارى التى قضت بعــدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى المحكمة التأديبية بطنطا التى التزمت بقرار الاحالة وفصلت فى موضوع المنازعة ، لذلك لا يكون هناك محل لاعادة الدعــوى الى محكمة القضــاء الادارى المختصة اصــلا بنظر الدعــوى ويتعين المضى فى نظر هــــذا الطعن موضــوعا ووزن القرارات المطعون فيها بميــزان المشروعيــة والصحة قانونا .

ومن حيث ان المستفاد من الاوراق ان المدعية صــدر بشأنها قرار

بترقيتها الى ناظرة ابتدائى بادارة كفر شكر الابتدائية فى ١٩٨٠/١١/١٤ واذ تقدمت الى محافظ القليوبية بطلب أوضحت فيه ان صحتها لا تسمح لها بان تعمل بعيدا عن محل اقامتها وأيدته بقرار من القومسيون الطبى يفيد ذلك واقره كل من مدير التربية والتعليم بمحافظة القليوبية وسكرتير عام المحافظة فقد وافق على ذلك المحافظ وصدر بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٢ قرار لمديرية التربية والتعليم بالقليوبية رقم ٩١٢ بنقلها بناء على قرار القومسيون الى ادارة بنها وتوزيعها ناظرة على مدرسة .....

١ ــ للتعاون مع الناظر الاصلى على الا يصرف لها بدل طبيعة عمل (نظارة) الا اذا وزعت مستقبلا على مدرسة مستقلة بمدينة بنها عند خلو مكان بها . وفى ١٩٨٠/١٢/٢١ خلا منصب ناظرة مدرسة ...... ببنها فصدرت حركة تنسيق بين نظار بنها ترتب عليها نقل المدعية ناظرة لمدرسة .... ببنها على ان يصرف لها بدل طبيعة عمل نظارة اعتباره من تاريخ تسلمها العمل بها . وقد ترتب على ذلك ان تقدمت السيدة/ .... ناظرة مدرسة ...... الجديدة بشكوى الى رئيس المجلس الشعبى المحلى بمحافظة القليوبية أوضحت فيه احقيتها فى شغل وظيفة ناظرة مدرسة .... التى نقلت اليها المدعية استنادا الى ان أقدميتها فى النظارة ترجع الى ١٩٧٢ وان المدعية احدث منها لان اقدميتها ترجع الى عام ١٩٨٠ .

واذ احيلت الشكوى الى مدير عام التعليم بالقليوبية افاد هذا الاخير بكتابه المؤرخ ١٩٨١/١/٢٦ ان الشاكية لا احقية لها فى تظلمها اذ ان المدعية لم تنقل من اى قرية خارج البندر بل نقلت من مدرسة بالبندر الى اخرى فى نفس البندر لشغل مكان شاغر والعبرة فى ذلك ليس بالاقدمية المطلقة . وانما اقدمية الشاكية تكون بين نظرائها ولا تزاحم بها غيرها ــ شأن المدعية ــ الذين يتم نقلهم وفقا للاستثناء الخاص بالحالات الصحية ــ. بتاريخ ١٩٨١/٢/١٨ أصدر رئيس المدينة قرارا بأن

تعود المدعية الى مدرسة .... (١) ناظرة تعاون الناظر فنيا واداريا على الا يصرف لها بدل طبيعة عمل نظارة على ان يتولى ادارة المدرسة الوكيل المشرف لحين انتهاء العام الدراسى ١٩٨١/٨٠ واجراء حركة تنقلات النظار . وذلك فى ضوء ما انتهى اليه المجلس الشعبى عندما عرضت عليه فى ١٩٨٠/١٢/٢٨ . شكوى السيدة/ .... من انها بحسب الاقدمية المطلقة تجعلها اقدميتها أحق من المدعية فى النقل الى مدرسة ...... ثم بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ صدر قرار رئيس المدينة بنقل المدعية من مدرسة ...... (١) والحاقها بمدرسة الامام .... القريبة من سكنها ناظرة تعاون فنيا واداريا بدون تمثيل وذلك اعمالا لقرار القومسيون الطبى .

ومن حيث ان قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى والوظائف الادارية والمكتبية قد تضمن فى الباب الثانى منه قواعد التنقلات . ووفقا لهذه القواعد يتم تخصيص ٥٠٪ من عدد الاماكن الخالية للنقل بالاقدمية وتخصص الـ ٥٠٪ الاخرى من عدد هذه الاماكن للنقل للحالات الاجتماعية والصحية التى يقررها القومسيون الطبى صراحة . ومفاد ذلك انه وفقا للقواعد المشار اليها ، النقل الى الوظائف الخالية يتم بمراعاة اقدمية المطلقة فى اطار نسبة الـ ٥٠٪ من الوظائف الخالية أما خارج حدود هذه النسبة ، اى فى اطار نسبة ٥٠٪ المخصصة للحالات الاجتماعية والصحية ، فانه لا يعول على الاقدمية المطلقة فى شغلها بمعنى ان التزاحم بين المتطلعين الى النقل يكون فى اطار كل نسبة أستقلالا بحسب النسبة التى يدخل فيها هؤلاء المتطلعون وفقا لحالاتهم . وترتيبا على ذلك فانه فى مجال المفاضلة بين المتطلعين الى النقل وتقرير أحقيتهم وأولويتهم فيه يتعين الفصل بين من يتم نقلهم وفقا لقاعدة الاقدمية المطلقة وفى

النسبة المخصصة لذلك ويبين من يتم نقلهم لاسباب صحية وفى النسبة المخصصة لها على نحو لا يكون من شأنه ترتيب الاحقية والاولوية فى النقل اعمالا لقاعدة الاقدمية المطلقة لمزاحمة من يتم نقلهم لاسباب صحية . ومن ثم اذا نقل أحد العاملين اعمالا للقواعد المقررة للنقل للاسباب الصحية فانه لا يجوز سحب قرار نقله تأسيسا على وقوعه مخالفا لقواعد النقل وفقا لقاعدة الاقدمية المطلقة فى النقل ، اذ ان قرار النقل وقد صدر صحيحا قانونا وفقا للقواعد القانونية التى تحكمه ويمتنع على الجهة الادارية سحبه ولا سيما اذا كان قرار النقل المسحوب قد ترتب عليه حق مكتسب أو مركز قانونى خاص للعامل المنقول .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان الثابت ان قرار نقل المدعية الصادر فى ١٢/٢١/١٩٨٠ بنقلها ناظرة لمدرسة .... الابتدائية قد صدر لاسباب صحية بقرار القومسيون الطبى ، الى خارج نطاق النسبة المخصصة للنقل وفقا لقاعدة الاقدمية بما يمتنع على جهة الادارة المساس بذلك القرار استنادا الى قاعدة الاقدمية المطلقة الذى لا مجال لاعمالها قانونا فى خصوصية ذلك القرار وقد ترتب على ذلك القرار الصادر صحيحا قانونا اكسبها الحق فى تقاضى بدل طبيعة النظارة وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن وكذلك اكتسبها مركزا قانونيا خاصا بتمثيل فى قيامها باعباء وظيفة النظارة اصالة فانه يمتنع والحال هذا سحب هذا القرار .

ومن حيث ان القرار الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٨١ باعادتها الى مدرسة .... (١) ناظرة معاونة لناظر المدرسة لا يعدو وان يكون بحسب التكييف القانونى الصحيح قرارا ساحبا للقرار الصادر فى ١٢/٢١/١٩٨٠ بنقلها ناظرة لمدرسة .... الابتدائية صدر على سند من القول ان القرار المسحوب وقع مخالفا للقانون وهو الامر الذى لا يتفق والواقع ويتعارض وصحيح حكم القانون حسبما سلفه

البيـــان ممـــا يجعله مفتقدا لسبب صحيح قانونا يقـــوم عليه ومن ثم فانه يتعين والحال كذلك القضـــاء بالغائه للاسباب المتقدم بيانها وهو ما ينصرف ايضـــا للاسباب ذاتها للقرار الصـــادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ بنقل المدعية من مدرســـة .... (١) مدرسة .... باعتبار ان ذلك القرار لا يعدو وان يكون تعديلا للقرار الصـــادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ .

ومن حيث انه بالابتناء على ما تقدم واذ ذهب الحكم المطعون فيـــه خلاف هـــذا المذهب فانه يكون قـــد جانب الصواب واستخلص النتيجة التى انتهى اليها استخلاصا غير ســـائغ من اصـــول لا تنتجها ماديا او قانونيا ومن ثم يتعين القضاء بالغائه والحكم بالغاء القرارين المطعون عليهما ، وما يترتب على ذلك من اثار اهمها احقية المدعية فى ان تكون ناظرة اصلية باحدى مدارس مديرية القليوبية التعليمية بمرتب بدل طبيعة عمـــل من تاريخ شـــغل الوظيفة .

(طعن ٢٢٤٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧)

خامسا ـ قواعد النقل والتعيين
فى وظائف هيئات التدريس والاشراف
والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى
وفقا لقرار وزير التعليم
رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٦

قاعدة رقم (١٩١)

المبدأ :

معيار المفاضلة بين المرشحين للترقية للوظائف المنصوص عليها فى قرار مدير التعليم رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٦ يتم على اساس مدة البقاء فى الوظيفة الاخيرة ـ ان تساوت هذه المدة كان المرد الى تاريخ الاشتغال بالتعليم ـ فالاقدمية فى تاريخ التخرج ثم الاكبر سنا ـ يحق لمن قضى ثلاث سنوات على الاقل فى التدريس بدور المعلمين والمعلمات أو المدارس الفنية أن تضاف لاقدميته فى الوظيفة الاخيرة مدة افتراضية قدرها سنتان عند التعيين فى الوظيفة الاعلى ـ بشرط أن يقضى فى هذه المدارس بعد ذلك ثلاث سنوات على الاقل قبل نقله او تعيينه فى المراحل والنوعيات التعليمية الاخرى ـ الوظيفة التالية لوظيفة مدرس أول بدور المعلمين أو المعلمات هى وظيفة وكيل دار المعلمين أو المعلمات .

المحكمة :

وحيث أن قرار وزير التعليم رقم ١٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/٥ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى نص فى البند (ثانيا) فقرة (٦) من الباب الثالث على انه « مع مراعاة ما جاء فى المادة

الثانية من القرار الوزارى يرتب الناجحون فى كل من الاختيار التحريرى للبرنامج التدريسى والاختيار الشخصى من كل فئة مالية (بصرف النظر عن مسلسل الاقدمية فى ذات الفئة) ترتيبا تنازليا فيما عينهم طبقا لمدة البقاء فى الوظيفة الاخيرة وفى حالة التساوى يفضل الاقدم فى تاريخ الاشتغال بالتعليم فالاقدم فى تاريخ التخرج فالاكبر سنا .

ونص فى البند (خامسا) فقرة (١) على أن « تكون وظائف التدريس والاشراف والتوجيه الفني بالمرحلتين الاعدادية والثانوية العامة والفنية ودور المعلمين والمعلمات على النحو الاتى :

١ — الوظائف المناظرة لهيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى فى هذه المراحل تكون طبقا لتسلسل الاتى :

(أ)مدرس اعدادى .

(ب)مدرس أول اعدادى — مدرس ثانوى — مدرس بدور المعلمين والمعلمات — مدرس بالمدرسة الفنية نظام السنوات الخمس .

(ج) وكيل مدرسة اعدادية — مدرس أول ثانوى — مدرس أول بدور المعلمين والمعلمات مدرس أول بالمدرسة الفنية نظام السنوات الخمس .

(د) ناظر مدرسة اعدادية — وكيل مدرسة ثانوية — موجه مادة بالاعدادى — وكيل دار معلمين أو معلمات — وكيل مدرسة فنية نظام السنوات الخمس كما نص فى البند (خامسا) فقرة (٢) من الباب الرابع على انه « عند التعيين فى وظيفة اعلى يمنح المدرسون والمدرسون الاوائل الذين امضوا ثلاث سنوات على الاقل فى التدريس بدور المعلمين والمعلمات أو المدارس الفنية نظام السنوات الخمس اقدمية اعتبارية فى الوظيفة الاخيرة مدتها سنتان بالزيادة عن نظرائهم العاملين بالمدارس الاخرى بشرط

ان قضوا بعد ثلاث سنوات على الاقل فى هذه الدور أو المدارس قبل نقلهم أو تعيينهم فى المراحل والنوعيات التعليمية الاخرى وذلك ضمانا لاستقرار العملية التربوية والتعليمية فى هذه الدور والمدارس » .

وحيث أن مفاد هذه النصوص أن معيار المفاضلة بين المرشحين للترقية للوظائف المنصوص عليها فى ذلك القرار يتم على اساس مدة البقاء فى الوظيفة الاخيرة فان تساوت كان المرد الى تاريخ الاشتغال بالتعليم فالاقدمية فى تاريخ التخرج ثم الاكبر سنا وأنه يحق لمن قضى ثلاث سنوات على الاقل فى التدريس بدور المعلمين والمعلمات أو المدارس الفنية أن تضاف لاقدميته فى الوظيفة الاخيرة مدة افتراضية قدرها سنتان عند التعيين فى الوظيفة الاعلى بشرط أن يقضى فى هذه الدور او المدارس بعد ذلك ثلاث سنوات على الاقل قبل نقله أو تعيينه فى المراحل والنوعيات التعليمية الاخرى وأن الوظيفة التالية لوظيفة مدرس أول بدور المعلمين أو المعلمات هى وظيفة وكيل دار معلمين أو معلمات .

وحيث ان المدعية تنعى على الجهة الادارية أمرين أولهما انها أجرت المفاضلة على أساس السن بفعلة حقها فى حساب الاقدمية الافتراضية المنصوص عليها فى البند (خامسا) فقرة (٢) المقررة نظير العمل فى دور المعلمات مدة تجاوز ثلاث سنوات والتى ترتب لها — فيما لو روعيت — افضلية فى الاقدمية تحول دون اللجوء الى معيار المفاضلة على أساس السن والثانى انها اهدرت اسبقيتها على المطعون ضدهما حتى تاريخ الاشتغال بالتدريس تأسيسا على أنها تسلمت العمل بعد تعيينها فى ١٩٥٨/٩/٦ بينما تسلمت المطعون ضدها العمل فى ٧ ، ١٩٥٨/٩/٩ .

وحيث أنه عن قول المدعية بأحقيتها فى أن تضاف لها الاقدمية الافتراضية المشار اليها فانه وأن كان الثابت بالاوراق انها عملت بدور المعلمات مدة تجاوز ثلاث سنوات الا أنه وقد شرعا القيد

خامساً/٢ للتمتع بتلك الاقدمية استمرار العمل بدور المعلمين أو المعلمات أو المعاهد الفنية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات قبل النقل أو التعيين فى المراحل أو النوعيات الاخرى للتعليم فان مقتضى ذلك أن تكون الافادة من هذه الاقدمية رهن بالترقية الى احد الوظائف الخاصة بدور المعلمين أو المعلمات فاذا تمت الترقية الى وظيفة اخرى ليست من وظائف هذه الدور امتنعت الافادة من تلك الاقدمية بانتفاء توجيها أصلا ولما كانت الترقية بالقرار المطعون فيه قد تمت الى وظيفة موجهة اعدادى وهى ليست من وظائف دور المعلمين أو المعلمات ، فليس ثمة وجه مطالبة المدعية الافادة من تلك الاقدمية مادام أنه لن يتأتى فيما لو روعيت لتلك الوظيفة الخدمة فى تلك الدور المدة التى شرطها النص المشار اليه واما عن القول باسبقيتها فى تاريخ الاشتغال بالتعليم فظاهر انها ركنت فى ذلك الى تاريخ استلام العمل وليس الى تاريخ التعيين خلاف للمقرر فى هذا الصدد من أن العبرة فى تحديد الاقدمية هى بتاريخ التعيين دون تاريخ استلام العمل ومتى ثبت ذلك وكانت المدعية تتساوى فى سائر الشروط الاخرى مع المطعون ضدهما فيما عدا شرط السن بحسبانها الصغرى بينهن فمن ثم يكون قيام الجهة الادارية بايثار المطعون ضدهما بالترقية دون المدعية عملا بحكم البند (ثانيا) فقرة (أ) من القرار المشار اليه والتى توجب المفاضلة على اساس السن عند توافر سائر الشروط الاخرى . المنصوص عليها فى ذلك البند ، قد وافق حكم صحيح القانون وتكون دعواها فاقدة لسندها حقيقة برفضها واذ أخذ الحكم المطعون فيه بنظر مغاير فيكون قد جاء على خلاف احكام القانون مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعية المصروفات ».

(طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣١ ق بجلسة ١٩٩٠/١/٧).

سادسا ـ عند اجراء حركة النقل تعتبر الادارات التعليمية المختلفة داخل المحافظة وحدة واحدة

قاعدة رقم (١٩٢)

المبدأ :

قرار وزير التعليم رقم ٥٠ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى والوظائف الادارية والمكتبية ـ تولى مديريات التربية والتعليم بالمحافظات المهام المسندة اليها بمقتضى هذا القرار وفق القواعد والشروط الواردة به ـ اعتبار الادارات التعليمية المختلفة داخل المحافظة وحدة واحدة ـ تحقيقا لرغبات النقل لكل وظيفة وكل تخصص ، يفضل فى حالة تساوى راغبى النقل من فئة واحدة فى ترتيب الاحقية المتزوج على الاعزب ثم الاكبر سنا ثم الاقدم تخرجا ـ عند اجراء حركات النقل تعتبر الادارات التعليمية المختلفة داخل المحافظة وحدة واحدة .

المحكمة :

« ومن حيث أن قرار وزير التعليم رقم ٥٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى والوظائف الادارية والمكتبية قد اشار فى ديباجته الى القرارين الوزارين رقمى ١٣٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن قواعد شغل الوظائف التنظيمية والادارية والتخصصية

والمكتبية والفنيــة بالوزارة و ١٦٠ لسـنة ١٩٧٦ بشــأن قواعــد النقــل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والاشراف والتوجيــه الفنى والوظائف الفنيــة الاخرى وتضمن قــرار وزيــر التعليم رقــم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ تنظيم النقــل للعاملين الاداريين والكتابيين والقانونيين وشــاغلى الوظائف الفنية والوظائف الهنـدسية وحوله لمـديريات التربية والتعـليم بالمحافظات ومن ثم فان هــذا القرار هــو الواجب الاعمال باعتباره متضمنا لقواعــد النقــل وان القــرار المطعون فيــه صــدر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٢ فى ظل العمل باحكامه ، وعلى ذلك فان الجهة وقــد اعملت القواعــد المنصــوص عليها فى هــذا القــرار عند اجراء المفاضلة بين الطــاعنة والمطعون ضــده وهى بصــدد النقــل الى وظيفة رئيس قســم الشــئون القانونية بادارة المحلة الكبرى التعليمية . وتكون قــد اصــابت وجــه الحق ، كما ان الحكم المطعون فيــه وقــد نهــج هــذا المنهج وطبــق احكام قــرار وزيــر التعليم رقــم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ يكون قــد استند الى صحيح حكم القانون ، ولا وجه للطعن عليه فى هــذا الصــدد .

ومن حيث ان قــرار وزير التعليــم رقــم ٥٠ الصــــادر بتاريخ ٢٧/٤/١٩٨٠ بشــأن قواعــد النقــل والتعيين فى وظائف هيئــات التدريس والاشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الاخرى والوظائف الادارية والمكتبية نص فى المــادة الاولى منه على ان « تتــولى مديريات التربيــة والتعليم بالمحافظات ــ كل فى حدود اختصاصها ــ مباشرة الامــور الاتية وفق القواعد والشروط الواردة فى هذا القرار والاحكام المرافقة له :

١ ــ ....

٢ ــ ....

٣ ــ النقل داخل المحافظة بالنسبة الفئــات الموضحة بعد ذلك وفقا للقواعــد والشروط التى تضمنها المديرية التعليمية بالاشتراك مع المجلس

الشعبى المحلى للمحافظة ومع الاسترشاد وبما ورد فى الباب الثانى من الاحكام الموافقة لهذا القرار :

(أ) ....

(ب) ....

(ج) ....

(د) العاملون الاداريون والكتابيون والقانونيون وشاغلوا الوظائف الهندسية بدء من مستوى مساعد كاتب حتى مستوى رئيس قسم وقد نص البند ثانيا من الباب الثانى من الاحكام المرافقة للقرار المذكور على القواعد التى تتبع تحقيقا لرغبات النقل لكل وظيفة وكل تخصص وجاء فى الفقرة الخامسة من هذا البند « انه فى حالة تساوى راغبى النقل من فئة واحدة فى ترتيب الاحقية يفضل التزوج على الاعزب ثم الاكبر سنا الاقدم تخرجا ونص البند ثالثا من هذه الاحكام على ان يراعى عند اجراء حركات النقل ما ياتى :

تعتبر الإدارات التعليمية المختلفة داخل المحافظة وحدة واحدة.

ومن حيث أن الطاعنة تشغل وظيفة رئيس قسم بمكتب الشكاوى بادارة المحلة التعليمية اعتبارا من ١٢/٤/١٩٧٨، وان المطعون على نقله يشغل وظيفة رئيس قسم الشكاوى بادارة طنطا مدة ندبه رئيس قسم الشئون الادارية بالمديرية « وذلك فى ١٢/٤/١٩٧٨، ، اى انهما متساويان فى مدة البقاء فى الوظيفة الاخيرة ، ومن ثم فانه طبقا للقواعد التى نصت عليها الفقرة الخامسة من البند ثانيا من الباب الثانى من الاحكام المرافقة لقرار وزير التعليم رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠، تجرى المفاضلة بينهما على أساس يفضل المتزوج على الأعزب ثم الاكبر سنا ثم الاقدم فى التخرج ، وقد طبقت الجهة الادارية هذه القواعد واصدرت القرار الطعين بنقل المطعون على نقله رئيسا لقسم

الشئون القانونية بالادارة التعليمية بالمحلة الكبرى باعتبار انه اكبر سنا من الطاعنة لانه من مواليد ١/٨/١٩٣٦ بينما الطاعنة من مواليد ١٨/١/١٩٣٧ ، وقد اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النهج ونص بصحة القرار المطعون فيه ورفض الدعوى ، ومن ثم فان هذا الحكم يكون قد صادف صحيح حكم القانون .

(طعن ٦٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٨٨) .

سابعا ــ تحديد المراحل التعليمية لمدرسى التربية الرياضية والتربية الموسيقية والتربية الاجتماعية وامناء المكتبات من حملة المؤهلات العالية

قاعدة رقم (١٩٣)

المبدأ :

النشرة العامة الصادرة بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٦ بشأن تحديد المرحلة التعليمية لمدرسى التربية الرياضية والموسيقية والاخصائيين الاجتماعيين وامناء المكتبات من حملة المؤهلات العالية ــ حددت هذه النشرة فى البندين ١ و ٢ اقدميات المقيدين على المرحلة الاعدادية من هؤلاء ــ اعتبرت كل من اشتغل بالتعليم اعتبارا من عام ١٩٦٥ وما قبله مقيدا على المرحلة الثانوية ــ واذ لم تحدد النشرة العامة تاريخ هذا القيد فلا مناص من الاعتداد فى هذا الشأن بتاريخ النشرة ، اى ١٩٧٠/١٠/٢٦ .

المحكمة :

« أن مقطع النزاع فى الدعوى الماثلة مرده الى النشرة العامة رقم ١٨٦ الصادرة بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٦ بشأن تحديد المرحلة التعليمية لمدرسى التربية الرياضية الموسيقية والاحصائيين الاجتماعيين وأمناء المكتبات من حملة المؤهلات العالية .

ومن حيث أن النشرة المشار اليها تضمنت ما يلى :

« صدر القرار الوزارى رقم ٧٥ بتاريخ ١٩٧٠/٥/٩ فى شأن

قواعـــد التنقلات والترقيـــات للوظائف الفنية والقرار الوزارى رقـــم ١٨٩ بتاريخ ١٩٧٠/٨/١١ بشـــأن ترقيـــة المدرسين الاوائل للعـــام الدراسى ١٩٧١/٧٠ فى المرحلتين الاعـــدادية والثـــانوية ودور المعلمين والمعلمات والمرحلة الابتدائية ، ولمـــا كانت الوزارة تصـــدر قرارات التعيين لمختلف هيئـــات التدريس من حملة المؤهلات العالية على المرحلة الاعدادية باعتبارها أولى خطوات السلم التعليمى الذى يبدأ التعيين عليه . ونظرا لان مدرسى التربية الرياضية والتربية الموسيقية والتربية الاجتماعية وامنـــاء المكتبات يعملون فى مختلف المراحل التعليمية ومازالوا مقيدين على المرحلة الاعدادية التى عينوا عليها أصـــلا رغم مرور سنوات طويلة على هذا التعيين ، فانه فى ســـبيل تمكن الوزارة والمديريات من تطبيق القواعـــد المقررة للترقيـــة الى الوظائف الاعلى تطبيقا سليما ميسور ، فقـــد رأت الوزارة تحـــديد المراحل التعليمية لمدرسى هـــذه المـــواد من حملة المؤهلات العالية وفقـــا لاقدمياتهم فى الاشتغال بالتعليم على النحو الاتى :

١ ـــ كل من يرجع اشتغاله بالتعليم الى عـــام ١٩٦٣ وما قبله ، يعتبر مقيـــدا على المرحلة الثـــانوية ، وما فى مســـتواها مالم تكن الوزارة قـــد اصـــدرت أمـــرا تنفيذيا ســـابقا بشـــأنه .

٢ ـــ وكل من يرجع اشتغاله بالتعليم فى عام ١٩٦٤ وما بعـــده يعتبر مقيدا على المرحلة الاعدادية مالم تكن الوزارة أصـــدرت أمرا تنفيذيا سابقا بشـــأنه » . ويرجى تنفيذ ذلك عنـــد تصنيف هؤلاء العاملين قبـــل النظر فى ترقياتهم الى الوظائف الاعلى .

ومن حيث أن النشرة العامة رقـــم ١٨٦ المشـــار اليها حـــددت فى البندين ١ ، ٢ اقدميات المدرسين المقيدين على المرحلة الاعدادية من مدرسى التربية الرياضية والتربية الموسيقية والتربية الاجتماعية وأمنـــاء المكتبات

رغم عملهم فى مختلف المراحل التعليمية ، واعتبرت كل من اشتغل بالتعليم اعتبارا من عام ١٩٦٣ وما قبله مقيدا على المرحلة الثانوية ، واذ لم تحدد النشرة العامة تاريخ هـذا القيـد ، فلا مناص من الاعتداد فى هذا الشأن بتاريخ النشرة اى ١٩٧٠/١٠/٢٦ يؤيد ذلك ويســانده ما تضمنته النشرة

من أنه قصـد بهـا معالجة أوضـاع مدرسى المرحلة الاعدادية من مدرسى التربيـة الرياضية والتربيـة الموسيقية والتربيـة الاجتماعية وامنـاء المكتبات الذين قيدوا على المرحلة الاعدادية رغم عملهم بالمراحل التعليمية المختلفة ، فالنشرة وضعت فى اعتبارها أن بعض المدرسين الذين تعـالج أوضـاعهم يعملون بالمرحلة الثانوية رغـم قيـدهم بالمرحلة الاعـدادية ومن ثم رؤى اعتبارهم مقيدين بالمرحلة الثانوية كمبدأ عـام من تاريخ النشرة فى ١٩٧٠/١٠/٢٦ بالنسبة لمن اشتغل من المدرسين المشـار اليهم بالتعليم اعتبارا من ١٩٦٣ وما قبله ، ومن ثم لا مجال للاجتهاد أو التفسير القـائل بأن تحـدد اقدميـة هؤلاء المدرسين من تاريخ اشتغالهم بالتعليم الثانوى ندبا أو بغير ذلك من الوســائل طالما ظل مقيـدا بالمرحلة الاعدادية حتى تاريخ العمـل بتلك النشرة ومثـل هـذه النتيجة انمـا تتفق مـع منطق الامور وما استهدفته النشرة وواقع التطبيق العملى ، اذ أن من هـؤلاء المدرسين المقيدين اصـلا بالمرحلة الاعدادية من تنقل بين مراحل التعليم المختلفة الامر الذى لا يصلح معـه اتخاذ تاريخ قاطع محدد بالنسبة لهـم غير تاريخ العمـل بتلك النشرة .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، فان الطاعن بحسبانه اشتغل بالتعليم قبـل سـنة ١٩٦٣ ، يعتبر مقيدا بالمرحلة الثانوية اعمالا للمنشـور رقم ١٨٦ المشـار اليه اعتبارا من ١٩٧٠/١٠/٢٦ .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم يكون المدعى غير مستوف لشروط الترقية الى وظيفة مدرس أول ثانوى ، وهو بقضـاء أربع سنوات على

قيـــده بالمرحلة الثانوية من تاريخ صـــدور القـــرار رقـــم ١٣٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩ وهو الضـــابط الذى وضعته جهـــة الادارة واعملته عند اصدارها القرار الطعين وبالتالى لا وجه لما ينعـــاه المدعى عليه من تخطيه فى الترقيـــة بالقـــرار المشـــار ودون ســـند من القـــانون .

(طعن ١٦٢٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤) .

ثامنا — تعتبر مشروعات رأس المال الدائم بالمدارس الفنية الريفية جـزء من المدارس الحكومية والتى تدخل مـدة الخدمة بهـا ضمن المـدد المنصوص عليها فى المـادة ١٨ من القانون ١٩٧٥/١١ .

قاعـــــدة رقـم (١٩٤)

المبـــدا :

مشروعات رأس المـال الدائم للمدارس الفنية الريفية يتكون من أموال عامة مملوكة للدولة — الاصـول الثابتة لهذه المشروعات اللازمة لتشغيلها هى معامل هـذه المدارس وهى جـزء لا يتجـزأ من هـذه المدارس — ما يخصص فى الميزانية العامة من اعتمادات لكل مدرسة يمثل الجزء الباقى من رأس مال هـذه المشروعات — فضـلا عن أن تشغيل هـذه المشروعات وادارتها تتولاه ادارة هـذه المدارس مباشرة وبمراعاة اختصاصات اللجنة الدائمة للمشروع بديوان عـام الوزارة — لجنـة المشروع لكل من المديرية أو المدرسة وهى جميعها لجان تدخل فى التكوين الادارى للعاملين بالدولة — ادارة هـذه المشروعات ادارة تتم عـن طريق الدولة مبـاشرة بالطريق المباشر — تكون هـذه المشروعات جزء من المدارس الحكومية والتى تدخل مـدد الخدمة بهـا ضمن المـدد المنصـوص عليها فى المـادة ١٨ مـن القانون رقـم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

المحكمـــة :

« وتطعن هيئة مفوضى الدولة على الحكم المذكور بالطعـن المـاثل وتؤسس طعنها على ان الحكم المطعون فيـه قـد خالف القانون وأخطـأ فى تأويله وتطبيقه ذلك ان المشروعات المنظمة بالقانون رقـم ٢٠٣ لسنة

١٩٥٨ والقانون ٣٤٨ لسنة ١٩٦٠ تعتبر من المشروعات العامة التى تديرها الدولة مباشرة وبالطريق المباشر وهى جزء من المدارس العامة ومقرر العمل بهـا تدخل فى المـدد التى تحسب طبقا للمادة ١٨ من القانون ١١ لسـنة ١٩٧٥ ، بل هى اولى من المدارس الخاصـة الخاضـعة لاشراف الدولة والمشروعات والمنشـآت التى آلت اليها ملكيتها اذ هى خاضعة لاشرافها ومملوكة ايضـا لها فهى مشروعات حكومية بحتة واموالها اموال عامة ، ولا اسـاس لمـا ذهبت اليه المحكمـة من اعتبارها مؤسسة خاصـة أو جمعية خاصـة ممـا ورد بيـان تعريفها بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث أن مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتحدد فى الكشف عـن الطبيعة القانونية لمشروعات رأس المـال الدائم على ضـوء التشريعات التى تنظمها ، وما اذا كانت مؤسسات أو جمعيات خاصـة أم مشروعات حكومية ، وما يترتب على ذلك من اعتبار مـدة الخدمة التى قضيت بهـا تدخل أو تخرج عن المـدد المنصـوص عليها فى المـادة ١٨ من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن المـادة (١) من القانون رقـم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٨ فى شـأن اجازة تشغيل معامل المدارس الفنية والريفية تنص على أن (للمدارس الفنية والريفية أن تشغل معامل وحداتها للانتاج على الا يخل ذلك بحسـن سير الدراسـة ، ويجوز للمدارس المذكورة أن تضـع ما تطلبه الدوائر الرسمية والهيئات والافراد ، كما يجوز أن تنتج المصنوعات الرابحة دون طلب سـابق) .

وتنص المـادة (٢) على أن (يخصص لكل مدرسـة فى الميزانيـة اعانة تمنحها الدولة وتعتبر هـذه الاعانة بمثابة رأس مال دائم ويكون الصرف منهـا وفقـا للائحة مالية تصـدر من وزير التربيـة والتعليم) .

كما تنص المـادة الاولى من القانون رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٨ على أن « يضـاف الى القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٨ المشـار اليه مـادة جديدة برقـم ١ مكرر نصها كالاتى :

(يخصص من الاموال الموضـوعة تحت يـد الحكومة مبلغ قـدره ستون الف جنيه لتمويل عملية الانتـاج الواردة بالمادة السابقة وعلى أن يضـاف لراس المـال أرباح العملية الناتجة عن التشغيل وفق النظـام الذى يضعه وزير التربية والتعليم) »

ونص القـرار الوزارى رقـم ١٨٤ الصـادر فى ١٥/١٠/١٩٧٧ فى شـأن مشروع راس المـال الدائم للتعليم والانتـاج بمدارس التعليـم الفنى والصـادر تنفيذا للقانون المنظم لها فى مادته (٢) على أن (يضطلع بتنفيذ المشروع والاشراف عليه :

(أ) لجنـة المشروع بالمدرسـة .

(ب) لجنـة المشروع بالمديرية او الادارة التعليمية .

(ج) لجنة المشروع بالادارة العامة المختصة بالوزارة — ويصدر بتشكيل هـذه اللجان وتحديد اختصاصاتها قـرار من وكيـل الوزارة للتعليم الفنى) » .

ومن حيث يبين من استعراض التشريعات المنظمة لمشروعات رأس المال الدائم للمدارس الفنية الريفية ان كامل رأس مال هـذه المشروعات يتكون من امـوال عامـة مملوكة للدولة ذلك ان الاصـول الثابتة لهذه المشروعات واللازمة لتشغيلها هى معامل هـذه المدارس وهى جزء لا يتجزأ من هـذه المدارس ، وما يخصص فى الميزانية العامة من اعتمادات لكل

مدرســة لهذا القرض يمثل الجزء الباقى من رأس مــال هــذه المشروعات، فضــلا عن أن تشــغيل هــذه المشروعات وادارتها تتولاه ادارة هــذه المدارس مباشرة وبمراعاة اختصاصات اللجنة الدائمة للمشروع بديوان عام الوزارة ، ولجنــة المشروع لكل من المديرية أو المدرســة وهى جميعها لجــان تدخل فى التكوين الادارى للعاملين بالدولة ، ويكون ادارة هــذه المشروعات بهذه المثــابة ادارة تتــم عــن طريق الدولة مباشرة بالطريق المباشر . وعلى ذلك تكون هذه المشروعات جزء من المدارس الحكوميــة والتى تدخل مــدد الخدمة بهــا ضمن المــدد المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المــادة ١٨ من القانون رقــم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، ولا اســاس لمــا ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان هــذه المشروعات تعتبر من المشروعات الخاصــة التى تحكمها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشــأن الجمعيات والمؤسسات الخاصــة حيث لا يتوافر لهذه المشروعات أى مقوم من مقومات اعتبارها جمعية أو مؤسسة خاصة ــ فرأس المال بعنصريه عــام والادارة ادارة حكومية مباشرة ــ وما ورد بالمذكرة الايضــاحية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٨ من تقرير تشغيل تلك المدارس على أســاس القواعــد المعمول بهــا فى المشروعات الخاصــة دون التقيد بالقواعد الحكومية لا يقــوى على تغيير الطبيعة القانونية لهذه المشروعات واعتبارها من المشروعات الخاصــة فأسلوب الادارة والقواعد التى تحكمه مســألة تتبع الشخص ولا تخلقه اذ حيث يتم تحديد طبيعة الشخص الاعتبارى أولا ، ثم يختار له اسلوب الادارة الذى يتناسب معــه طبيعة الاعمال التى يقــوم بهــا .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيــه ــ على هذا النحو ــ فى غيــر محله ولا يقــوم على سبب بسنده فانه يتعين الغائه والقضــاء فى الطعــن المقــام من هيئة قضــايا الدولة فى الحكم الصــادر من المحكمة الادارية بالمنصورة فى الدعــوى رقــم ٤١٠ لسنة ٩ قضــائية بقبوله شــكلا ورفضــه موضــوعا . ومقتضى ذلك ولازم اعتبار الحكم المذكور هــو

القائم والممثل للوجه القانونى الصحيح حيث أخذ بالنظـر السـابق وقضى بحسـاب مـدة خدمة المدعى السابقة بمشروع رأس المال الدائم خـلال المـدة من ١٩٦١/٧/١ حتى ١٩٦٧/٦/٣٠ ضمن مـدة خـدمة المدعى .... طبقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ مع ما يترتب على ذلك من اثـار » .

(طعن ١٤٧٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٢١) .

شروط الاعـــارة الخارجيـــة

قاعـــــــدة رقـــم (١٩٥)

المبـــــدأ :

النسبة المقررة لاعارة وكلاء المدارس الابتدائية هى ٥٪ من مجموع الوكلاء المتقدمين ولا مسئولية على الادارة اذا لم يدرك أحـــدهم الدور فى الاعارة وأســـاس ذلك أن الادارة لا تســأل عن القرارات التى تصـــدر منهـــا الا فى حالة وقوع خطـــأ من جانبها بأن تكون هـــذه القرارات غير مشروعة ويترتب على صدورها ضرر للغير وتقوم رابطة سببية بين الخطأ والضرر .

(طعن ٩٠٤ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦١/٧/٢١) .

سابقة أعمال الدار العربية للموسوعات
(حســن الفــكهاني ــ محام)
خلال ما يقرب من نصف قرن

اولا ــ المؤلفــات :

١ ــ المدونة العمالية فى قوانين العمــل والتأمينــات الاجتماعيــة « الجــزء الاول والثانى والثالث » .

٢ ــ المدونة العمالية فى قوانين اصابات العمل والتأمينات الاجتماعية.

٣ ــ الرســوم القضــائية ورســوم الشهر العقارى .

٤ ــ ملحق المدونة العمالية فى قوانين العمــل .

٥ ــ ملحق المدونة العمالية فى قوانين التأمينات الاجتماعية .

٦ ــ التزامات صاحب العمل القانونية والمدونة العمالية الدورية .

ثانيــا ــ الموســوعات :

١ ــ **موســوعة العمل والتأمينات :** (١٦ مجلدا ــ ١٥ الف صفحة). وتتضمن كافة القوانين والقرارات وآراء الفقهــاء وأحكام المحاكم ، وعلى رأسها محكمة النقض المصرية ، وذلك بشــأن العمل والتأمينات الاجتماعية.

٢ ــ **موســوعة الضرائب والرســوم والدمغة :** (٢٢ مجلدا ــ ٢٥ الف صــفحة) وتتضمن كافة القوانين والقرارات وآراء الفقهــاء وأحكام المحاكم ، وعلى رأسها محكمة النقض وذلك بشــأن الضرائب والرســوم والدمغــــة .

٣ ــ **الموســـوعة التشريعية الحديثــة :** (٥٢ مجلدا ــ ٦٥ الف صفحة) وتتضمن كافة القوانين والقرارات منذ عام ١٨٦١ حتى الان .

٤ ــ موســوعة الامن الصناعى للدول العربية : (١٥ جزء ــ ١٢ ألف صفحة) وتتضمن كافة القوانين والوســائل والاجهزة العلمية للامن الصناعى بالدول العربيــة جميعها ، بالاضــافة الى الابحاث العلمية التى تناولتها المراجع الاجنبية وعلى رأسها (المراجع الامريكية والأوروبية) .

٥ ــ موســوعة المعــارف الحديثة الدول العربية : (٣ اجــزاء ــ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضــا حديثا للنواحى التجــارية والصناعية والزراعية والعلمية .... الخ لكل دولة عربيــة على حــدة . (نفذت وسيتم طباعتها بعــد تحديث معلوماتها خلال عام ١٩٩٥) .

٦ ــ موســــوعة تاريخ مصر الحديث : (جزئين ــ الفين صفحة) وتتضمن عرضــــا مفصــــلا لتاريخ مصر ونهضتها (قبــل ثورة ١٩٥٢ وما بعدها) . (نفذت وسيتم طباعتها خلال عام ١٩٩٥) .

٧ ــ الموســوعة الحديثة للملكة العربية السعودية : (٣ أجزاء ــ الفين صفحة) وتتضمن كافة المعلومات والبيانات التجــارية والصناعية والزراعية والعلمية .... الخ . بالنســبة لكافة أوجه نشــاطات الدولة والافراد . (نفذت وسيتم طباعتها بعــد تحديث معلوماتها خــلال عــام ١٩٩٤) .

٨ ــ موســوعة القضــاء والفقــه الدول العربيــة : (٣٣٠ جزء) . وتتضمن آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى مصر وباقى الدول العربية لكافة فروع القانون مرتبــة موضوعاتها ترتيبا أبجديا .

٩ ــ الوسيط فى شرح القانون المدنى الاردنى : (٥ أجزاء ــ ٥ آلاف صفحة) ويتضمن شرحا وافيا لنصــوص هــذا القانون مع التعليق عليها بآراء فقهــاء القانون المدنى المصرى والشريعة الاسلامية السمحاء وأحكام المحاكم فى مصر والعراق وســوريا .

١٠ ــ الموســوعة الجنائية الاردنية : (٣ أجزاء ــ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضــا ابجديا لاحكام المحاكم الجزائية الاردنية مقرونة بأحكام محكمة النقض الجنائية المصرية مع التعليق على هــذه الاحــكام بالشرح والمقــارنة .

١١ ــ موســوعة الادارة الحديثة والحوافز : (اربعة أجزاء ــ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضــا شــاملا لمفهــوم الحوافز وتأصيله من ناحية الطبيعة البشرية والناحية القانونية ومفهوم الادارة الحديثة من حيث طبيعة المديــر المثــالى وكيفية اصــدار القرار وانشــاء الهياكل وتقييم الاداء ونظــام الادارة بالاهداف مع دراســة مقارنة بين النظم العربيــة وســائر النظــم العالميــة .

١٢ ــ الموســوعة المغربية فى التشريع والقضــاء : (٢٥ مجلدا ــ ٢٠ الف صفحة) وتتضمن كافة التشريعات المغربية منذ عــام ١٩١٢ حتى الان مرتبة ترتيبا موضــوعيا وأبجديا ملحقا بكل موضــوع ما يتصــل به من تشريعات مصرية ومبادىء واجتهادات المجلس الاعلى المغربى ومحكمــة النقض المصرية .

١٣ ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربى : (٣ أجــزاء) ويتضمن شرحا وافيــا لنصــوص هــذا القانون ، مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضــافة الى مبادىء المجلس الاعلى المغربى ومحكمــة النقض المصرية (الطبعة الثانية ١٩٩٣) .

التعليق على قانون المسطرة الجنــائية المغربى : (اربعة أجزاء) ويتضمن شرحا وافيــا لنصــوص هــذا القــانون ، مع المقارنة بالقوانين العربيــة بالاضــافة الى مبادىء المجلس الاعلى المغربى ومحكمــة النقض المصرية (الطبعة الثانية ١٩٩٣) .

١٥ ـ التعليق على قانون الالتزامات والعقود المغربى : (ستة أجزاء) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضافة الى مبادىء المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعة الاولى ١٩٩٣) .

١٦ ـ التعليق على القانون الجنائى المغربى : (ثلاثة أجزاء) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضافة الى مبادىء المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعة الاولى ١٩٩٣) .

١٧ ـ الموسوعة الادارية الحديثة : وتتضمن مبادىء المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة منذ عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٨٥ (٢٤ جزء + فهرس موضوعى أبجدى) .

١٨ ـ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية : التى أقرتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام ١٩٣١ حتى عام ١٩٩٢ مرتبة موضوعاتها ترتيبا أبجديا وزمنيا (٤١ جزء مع الفهارس) .

(اصدار الجنائى ١٨ جزء + الفهرس)

(الاصدار المدنى ٢٣ جزء + الفهرس)

الدار العربية للموسوعات

حسن الفكهانى ـ محام

تأسست عام ١٩٢٩

الدار الوحيدة التى تخصصت فى إصدار

الموسوعات القانونية والإعلامية

على مستوى العالم العربى

ص . ب ٥٤٣ ـ تليفون ٣٩٣٦٦٣٠

٢٠ شارع عدلى ـ القاهرة

